This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

2044 106 245 848

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Lehrbuch

des deutschen

Zivilprozeßrechtes.

Von

Dr. Jakob Weismann,
ord. Professor an der Universität Greifswald.

Zwei Bände.

II. Band.

Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1905.

Lehrbuch

des deutschen

Zivilprozeßrechtes.

Von

Dr. Jakob Weismann,
ord. Professor an der Universität Greifswald.

Zwei Bände.

II. Band.

Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1905.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Vorwort.

Indem ich diesen zweiten Band der Öffentlichkeit übergebe, bringe ich eine Arbeit zum Abschluß, die mich, mit einigen, verhältnismäßig nicht bedeutenden, Unterbrechungen, eine geraume Zeit beschäftigt hat; denn die ersten Vorarbeiten reichen bis in das Jahr 1891 zurück. Daß erst jetzt, nach so vielen Jahren, mir die Vollendung möglich geworden ist, liegt zum großen Teil daran, daß, als die Arbeit schon weit vorgeschritten war, das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Begleitgesetzen erschien, zum anderen hat es auch seinen Grund in dem Wandel eigener wissenschaftlicher Anschauungen.

Ob dieser Wandel einen Fortschritt bedeutet? Und anderseits, wenn wir mit unseren Theorien vor einen höheren Richter träten, ob sein Urteil ähnlich lauten würde, wie der Spruch des Richters in des weisen Nathan Parabel (Lessings Nathan der Weise, 3. Aufzug, 7. Auftritt):

„Eure Ringe
Sind alle drei nicht echt!"

Doch es mahnt der Richter:

„Es strebe von euch jeder um die Wette
Die Kraft des Steins in seinem Ring an Tag
Zu legen."

Und worin anders könnte sich die Kraft einer juristischen Theorie bewähren, als indem sie dazu hilft, die gewaltige Masse des Rechtsstoffes geistig zu beherrschen, seine Erkenntnis zu vertiefen, und damit seine richtige Anwendung zu erleichtern und zu sichern. Ob eine Theorie das vermag, kann nur die Erfahrung lehren. Das darf ich indes wohl, ohne unbescheiden zu sein, aussprechen, daß sich mir persönlich gerade bei der Lehre von der Zwangsvollstreckung meine Grundanschauungen durchaus bewährt haben.

Daß sie nicht ganz abwegig sein mögen, in diesem Vertrauen bestärkt mich die sehr merkwürdige Gedankenbegegnung mit dem Bologneser Kollegen Chiovenda.[1]) Und nicht im mindesten hat mich darin die

[1]) Vgl. unten § 122 N. 11.

755347

unüberlegte Polemik Hellwigs[1]) beirren können. Was den eigenen Versuch Hellwigs angeht, eine Begriffsbestimmung des Rechtsschutzanspruches, so wie er ihn faßt, aufzustellen, so ist das Ergebnis ein offenbarer Verstoß gegen eine Grundregel der formalen Logik gewesen (nicht idem per idem zu definieren!). Man lese seine so nachdrücklich vorgetragene Definition (sie ist unten in § 122 N. 13 abgedruckt) und frage sich dann, ob das etwas anderes ist, als wenn z. B. einer den Begriff des Unterhaltsanspruches so definieren wollte: „er sei der Anspruch darauf, daß der Verpflichtete Speise, Trank u. s. w. (oder die Geldmittel dazu) gewähre, um das Unterhaltsbedürfnis des Forderungsberechtigten zu befriedigen". Sollte der tiefere Grund für diesen logischen Fehler darin gelegen sein, daß der „Rechtsschutzanspruch" kein scharf gefaßter Begriff und eben darum nicht definierbar ist? Ich meine natürlich nur den Rechtsschutz*anspruch* (und speziell im Sinne Hellwigs). Denn daß zu den Aufgaben des Staates der Rechtsschutz gehört (und zwar keineswegs bloß der *zivilprozessuale* Rechtsschutz), und daß der Einzelne das Bedürfnis nach Rechtsschutz hat, wer wollte das bezweifeln? Ich am allerwenigsten; denn gerade ich bin es gewesen, der *zuerst* den Begriff der Voraussetzungen der staatlichen Rechtsschutzgewährung, und zwar, was wesentlich ist, gerade in Hinsicht auf den Rechtsschutz, den das *günstige richterliche Urteil* verleiht, in die Prozeßliteratur eingeführt hat [vgl. meine „Hauptintervention und Streitgenossenschaft" (1884) § 21, insbesondere unter IV]. Ich wenigstens wüßte nicht, daß irgendwo in der früheren Literatur davon die Rede wäre, und eines Besseren belehrt zu werden, würde mir interessant sein. Das sage ich nicht, um mein wissenschaftliches Verdienst (*wenn* es ein solches ist, was manche bezweifeln mögen) hervorzuheben, sondern um den eigentlichen Status causae et controversiae in ein möglichst helles Licht zu rücken. Daß Hellwig zu den Voraussetzungen *seines* „Rechtsschutzanspruchs" mit so großer Entschiedenheit die Zulässigkeit das Rechtsweges rechnet, gerade das ist für *mich* das deutlichste Symptom für die Unrichtigkeit *seiner* Grundbegriffe. Denn die Unzulässigkeit des Rechtsweges schließt nicht bloß das günstige richterliche Urteil, sondern überhaupt die zivilprozessuale Entscheidung über den Anspruch, auch die ungünstige Entscheidung aus; und anderseits, wenn der Rechtsweg unzulässig ist, so kann doch ein durchaus äquivalenter *verwaltungsgerichtlicher* Schutz vorhanden sein, sofern sich auch mit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil die Wir-

[1]) In seiner ab irato verfaßten Streitschrift „Klagrecht und Klagmöglichkeit" (1905). Ich habe die Gelegenheit wahrgenommen (hauptsächlich in den Noten zu § 122), kurz zu antworten. Diese Noten sind nachträglich erst zugefügt; es lag im übrigen keineswegs in meiner Absicht, auch in diesem Bande noch einmal in eine Erörterung über den „Rechtsschutzanspruch" einzutreten; nur auf S. 196 findet sich in der Fußnote eine kleine darauf bezügliche Nebenbemerkung. — Der Ton meiner Abwehr war durch die Angriffsweise Hellwigs gefordert. (Ein besonders signifikantes Beispiel s. unten in § 122 N. 14.)

kungen der materiellen Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit verbinden. Und der Anspruch auf den in diesen Wirkungen gelegenen Rechtsschutz (wenn es einen Rechtsschutzanspruch gäbe) wäre doch wohl auch ein „gegen den Staat gerichteter Rechtsschutzanspruch"? Diese Wirkungen aber betreffen wesentlich das Verhältnis der Parteien zueinander und können in dieser Hinsicht nicht den Gegenstand eines (auf ein Tuen oder Unterlassen gerichteten) Anspruchs bilden.

Im einzelnen war ich bestrebt, rein theoretische Differenzen soweit als irgend möglich zurücktreten zu lassen; ein weites und gewiß nicht das unfruchtbarste Arbeitsfeld bleibt von ihnen unberührt, und mir scheint, daß auch in wissenschaftlichen Dingen es Not tue, mehr das zu betonen, „was uns einigt, als was uns trennt".

In den Angaben von Literatur und Rechtsprechung zu Einzelfragen habe ich mir, wie ich auch in diesem Vorwort mit Bedauern wiederholen muß, gewisse Beschränkungen auferlegen müssen; denn man wird zugeben, daß der Umfang dieses Lehrbuches sehr viel größer nicht sein dürfte, und wird den Wunsch gerechtfertigt finden, den bei der Fülle des Stoffes nicht eben reichlich bemessenen Raum nicht allzu sehr durch Zitate verkürzt zu sehen. Daß in der Auswahl der Anführungen sich prinzipiell ein Werturteil nicht ausprägen soll, bedarf wohl kaum der Bemerkung; ein solches würde mir um so weniger am Platze scheinen, als es doch notwendig unbegründet bleiben müßte. Vielmehr war ich bemüht, soweit als möglich den Leser an eine Stelle zu verweisen, die er jedenfalls, wenn er sich eingehender mit der betreffenden Frage beschäftigen will, nicht wird ignorieren dürfen, und von der aus anderseits mir eine weitere Orientierung am leichtesten möglich schien. Daher kommt es, daß mitunter eine Schrift oder Entscheidung ausgesucht ist, welche die Meinung vertritt, die ich gerade nicht für die richtige halte; nur aus dem Grunde, weil sie mir das Zitatenmaterial in relativ größter Vollständigkeit zu bieten schien. — So darf ich doch hoffen, daß der Leser, wenigstens in den wichtigeren Fragen, über den Stand der Literatur und Rechtsprechung sich ausreichend unterrichtet finden wird.

Mein Ziel, in erster Linie der juristischen Jugend zu dienen, habe ich auch in diesem Bande fest im Auge behalten. Gerade in der Lehre von der Zwangsvollstreckung war nach dieser Seite hin die Aufgabe eine besonders schwierige; denn nicht bloß die elementarsten Kenntnisse galt es zu überliefern, sondern ein Hilfsbuch zu schaffen, das sich zu gründlicher wissenschaftlicher Vorbereitung für die Zivilprozeßpraxis (namentlich auch bei den für den akademischen Unterricht unentbehrlichen praktischen Übungen und weiterhin im praktischen Vorbereitungsdienst) eignen, und eben dadurch, daß es darauf gerichtet wäre, die juristischen Begriffe möglichst klar herauszuarbeiten, die prinzipiellen Gesichtspunkte hervorzuheben, auf den systematischen Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen unter

sich und mit dem Ganzen und (soweit es von Wert) auf ihren Zusammenhang mit der Vergangenheit hinzuweisen, auch dem gereiftesten Praktiker bei seiner Arbeit sich als förderlich erweisen möchte. Daß der erste Band den Zwecken entspricht, die ich mir gesetzt habe, ist mir, wie ich mit freudigem Danke ausspreche, einmütig von der Kritik bestätigt worden — möge eine gleich freundliche Aufnahme diesem zweiten Bande beschieden sein.

Die neuere Gesetzgebung hat einen kleinen Nachtrag zum ersten Bande notwendig gemacht, dem auch einzelne Berichtigungen beigefügt sind.

Die Register zu diesem zweiten Bande sind von Herrn Referendar Dr. Paul Kunze aus Stettin angefertigt.

Gossensaß, den 20. September 1905.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Fünfter Teil.

Zwangsvollstreckung.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

Seite

§ 122. Einleitung 1

1. Kapitel.

Die Voraussetzungen der Vollstreckungsbefugnis.

A. Vollstreckungstitel.

§ 123. Die Vollstreckungstitel im allgemeinen 13
§ 124. I. Entscheidungen als Vollstreckungstitel 15
§ 125. 1. Inländische Urteile 17
§ 125a. Anhang. Rechtskraftzeugnis 29
§ 126. 2. Sonstige Entscheidungen 30
§ 127. 3. Ausländische Urteile. 4. Schiedssprüche 31
§ 128. II. Vertragsmäßige Vollstreckungstitel 33
§ 129. B. Sonstige Voraussetzungen der Vollstreckungsbefugnis 37

2. Kapitel.

Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung.

§ 130. Übersicht 40
§ 131. Insbesondere vollstreckbare Ausfertigung 41
§ 132. Die sonstigen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung . 50

3. Kapitel.

Die Subjekte der Vollstreckungsbefugnis (Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner).

§ 133. Die Vollstreckungsparteien. Parteifähigkeit 56
§ 134. Mehrheit von Vollstreckungsschuldnern. A. Gemeinschaftsverhältnisse . . 58
§ 134a. B. Rechte an fremdem Vermögen 59
§ 135. Einheit des Vollstreckungstitels gegenüber einer Mehrheit von Interessenten 63
§ 136. Änderungen in den Vollstreckungsparteien 66

4. Kapitel.

Das Vollstreckungsverfahren.

§ 137. Das Vollstreckungsverfahren im allgemeinen und Kosten des Verfahrens . 74
§ 138. Vollstreckungsbeteiligte und Vollstreckungsbetrieb 77
§ 139. Vollstreckungsorgane. 1. Gerichtsvollzieher 79

Seite

§ 139a. 2. Gericht 84
§ 140. Anfechtbarkeit der im Vollstreckungsverfahren ergehenden Entscheidungen 87
§ 141. Unzulässigkeit von Vollstreckungshandlungen und deren Geltendmachung (Einstellung, Aufhebung der Zwangsvollstreckung) 88

5. Kapitel.

Materiell unberechtigte und materiell beschränkte Zwangsvollstreckung.

§ 142. Vollstreckungsgegenklage 94
§ 143. Widerspruchsklage eines Dritten (Exekutionsintervention) 103
§ 144. Zwangsvollstreckung gegen den Erben 112
§ 145. Insbesondere beschränkte Erbenhaftung. Analoge Fälle beschränkter Haftung 114

Zweites Buch.

Die einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung.

1. Kapitel.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

§ 146. Einleitung 117

1. Abschnitt.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

§ 147. Allgemeines 119

I. Zwangsvollstreckung in (körperliche) Sachen.

§ 148. Die Pfändung 126
§ 149. Pfändungsbeschränkungen 131
§ 150. Verwertung des Pfandes 134

II. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

§ 151. Zuständigkeit 140

1. Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.

§ 152. Die Pfändung 141
§ 153. Die Verwertung der gepfändeten Forderung 144
§ 154. Vorpfändung 149
§ 155. 2. Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf sonstige Sachen 150
§ 156. 3. Pfändung eines Anspruches für mehrere Gläubiger 151
§ 157. 4. Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte 153
§ 158. 5. Unpfändbare Rechte 155
§ 159. III. Verteilungsverfahren 158

2. Abschnitt.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Vorbemerkung 162
§ 160. Begriff 163
§ 161. Die Vollstreckungsmittel 165
§ 162. Insbesondere die Zwangshypothek 166

3. Abschnitt.

Insbesondere die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung als Mittel der Liegenschaftsvollstreckung.

Vorbemerkung 168

1. Unterabschnitt. Gemeinsames.

§ 163. Das zuständige Gericht 168
§ 164. Betrieb des Verfahrens 169
§ 165. Beteiligte und Befriedigungsberechtigte 169

2. Unterabschnitt. Zwangsversteigerung von Grundstücken.

		Seite
§ 166.	Anordnung der Zwangsversteigerung	174
§ 166a.	Insbesondere die Beschlagnahme	176
§ 167.	Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens	180
§ 168.	Die Bestimmung des Versteigerungstermins	182
§ 169.	Geringstes Gebot und Versteigerungsbedingungen	183
§ 170.	Versteigerung	191
§ 171.	Entscheidung über den Zuschlag	194
§ 172.	Beschwerde	200
§ 173.	Verteilung des Erlöses	202
§ 174.	Außergerichtliche Erledigung des Verfahrens	211

3. Unterabschnitt. Zwangsverwaltung.

§ 175. 212

4. Unterabschnitt. Zwangsversteigerung von Schiffen.

§ 176. 217

2. Kapitel.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 177.	A. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen	220
§ 178.	B. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen	222
§ 179.	C. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen und von Duldungen	226
§ 180.	D. Schadensersatzklage	227
§ 181.	E. Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung	227
§ 182.	Anhang. — Offenbarungseid. Haft	231

Drittes Buch.

Zwangssicherung (Arrest und einstweilige Verfügung).

§ 183. Einleitung 233

1. Kapitel.

Arrest.

§ 184.	Gegenstand und Voraussetzungen der Zulässigkeit des Arrestes	236
§ 185.	Das Entscheidungsverfahren (der Arrestprozeß)	238
§ 186.	Der Arrestvollzug	245

2. Kapitel.

Einstweilige Verfügung.

§ 187. 249

3. Kapitel.

Verantwortlichkeit des Gläubigers.

§ 188. 252

Anhänge.

Anhang I.

Aufgebotsverfahren.

Seite
§ 189. 253

Anhang II.

Schiedsrichterliches Verfahren.

§ 190. 260

Anhang III.

Kostenwesen. Armenrecht. Sicherheitsleistung.

§ 191. Gerichtskosten 268
§ 192. Gebühren des Rechtsanwalts 272
§ 193. Gebühren des Gerichtsvollziehers 274
§ 194. Zeugen- und Sachverständigengebühren 275
§ 195. Armenrecht 276
§ 196. Sicherheitsleistung 279

Nachtrag zum I. Band (Neuere Gesetzgebung) 281
Berichtigungen zum I. Band 289
Berichtigungen zum II. Band 290
Sachregister 291
Quellenregister 318

Fünfter Teil.*)

Zwangsvollstreckung.**)

---

1. Buch.

Allgemeine Lehren.[1])

§ 122.

Einleitung.

Zwangsvollstreckung (im Sinne des Zivilprozeßrechtes) ist der rechtlich geregelte Vorgang, durch den Leistungsansprüche privatrechtlichen Inhaltes zwangsweise, mit staatlicher Hilfe, zur Verwirklichung gebracht werden sollen. Verwirklicht ist aber ein Anspruch dann, wenn der Erfolg, auf den er abzielt, hergestellt ist.

Wenn z. B. der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners die ihm geschuldete Geldsumme erhalten hat; wenn er den Besitz der Sache erlangt hat, auf deren Herausgabe der Anspruch ging.

I. Die Zwangsvollstreckung geht von der Annahme aus, daß der Anspruch, um dessen Verwirklichung es sich handelt, ein rechtlich begründeter sei; ob er es sei, das zu prüfen, ist nicht die Aufgabe des Vollstreckungsverfahrens als solchen. Eine gerichtliche Entscheidung des Inhaltes, daß der Anspruch begründet sei, ist vielmehr die regelmäßige Grundlage der Zwangsvollstreckung. Anderseits aber muß diese Entscheidung nicht notwendig eine endgültige sein; möglich ist vielmehr auch

---

*) Im Interesse der Raumersparnis soll in diesem Bande die Zivilprozeßordnung der Regel nach nur mit den Paragraphenzahlen ohne weiteren Zusatz zitiert werden.

**) Von systematischen Werken, die speziell nur die Zwangsvollstreckung zum Gegenstande haben, ist besonders hervorzuheben: Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, 1. Aufl. 1888; die 2. Aufl. ist leider noch unvollendet (bis jetzt 3 Lieferungen: 1899, 1902, 1904) (im folgenden nur mit dem Namen des Verfassers zitiert).

[1]) S. auch oben §§ 3, 5, 16. Zu den hier behandelten allgemeinen Fragen s. die Vorbemerkungen in den Komment. vor § 704. Wach, Vorträge S. 298 ff. Planck §§ 163, 164. Schmidt §§ 105 ff. Falkmann S. 1 ff. Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm §§ 17 ff. (S. 161 ff.). Weismann, Hauptintervention § 12. Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis §§ 30 ff. Gmelin, Die Vollstreckbarkeit (1898).

eine Zwangsvollstreckung auf Grund einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung (namentlich eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils). Auch ist eine gerichtliche Entscheidung, wenngleich eine besonders häufige und wichtige, so doch keineswegs die notwendige und einzige Grundlage der Zwangsvollstreckung; die Grundlage der Zwangsvollstreckung kann vielmehr auch eine Parteivereinbarung abgeben (vgl. einstweilen § 794 Nr. 1, 2, 5). Und endlich ist es möglich, daß selbst ein durch rechtskräftiges Urteil anerkannter Anspruch doch zur Zeit der Zwangsvollstreckung nicht mehr besteht (z. B. weil er schon erfüllt ist).

II. Auf alle Fälle aber setzt die Zwangsvollstreckung irgend einen Umstand voraus, der, nach Prozeßrecht, dem zu verwirklichenden Anspruch die Vollstreckbarkeit verleiht; und dieser Umstand, der den Grund zur Zwangsvollstreckung legt (vgl. dazu unten § 130 I), ist der sogen. „Vollstreckungstitel".

1. Damit nun diese Grundlage eine möglichst sichere und leicht erkennbare sei, ist für den Vollstreckungstitel durchweg die Form einer öffentlichen Urkunde vorgeschrieben, die genau bestimmten gesetzlichen Anforderungen entsprechen muß.

Als das, was vollstreckt werden soll, als „Gegenstand" der Zwangsvollstreckung in diesem Sinne, wird meist der Vollstreckungstitel betrachtet: man redet insbesondere von der Vollstreckung eines Urteils (in analogem Sinne wie von der Vollstreckung eines Befehles). Es dürfte aber nicht sprachlich unrichtig sein, auch von der Vollstreckung des (in dem Vollstreckungstitel bekundeten) Anspruches zu reden.

2. Was den Inhalt des Vollstreckungstitels betrifft, so muß jedenfalls so viel daraus hervorgehen, daß einer Person gegen eine andere ein Leistungsanspruch zustehe.

Der Anspruch kann auch ein noch nicht fälliger, ein betagter, ja ein aufschiebend bedingter sein; die Zwangsvollstreckung ist aber dann erst statthaft, nachdem der Anspruch fällig geworden ist; s. unten § 132; vgl. einstweilen ZPO. §§ 726, 751.

3. Der Vollstreckungstitel bildet eine selbständige formale Grundlage der Zwangsvollstreckung; und wenn die Zwangsvollstreckung auf einem Urteile beruht, so steht sie doch mit dem vorausgegangenen Rechtsstreit in keinem unmittelbaren Zusammenhang; sie ist nicht Erfüllung des Klagbegehrens (dieses geht auf Entscheidung), sondern Erfüllung des auf den Vollstreckungstitel gegründeten Vollstreckungsbegehrens; das Vollstreckungsverfahren ist nicht ein einzelner Abschnitt eines umfassenden Verfahrens, von dem der Rechtsstreit der erste Teil wäre, sondern ein formell selbständiges Verfahren. Es ist denn auch im wesentlichen gleichgestaltet, mag es auf einem Urteile beruhen oder auf einem sonstigen Vollstreckungstitel.

Nur in einzelnen Beziehungen kann es von Bedeutung werden, daß ein Rechtsstreit vorausgegangen ist; s. z. B. § 767[2].

III. Von der Zwangsvollstreckung unterscheiden wir die Zwangssicherung — Maßregeln, die darauf abzielen, eine gefährdete Zwangs-

vollstreckung zu sichern. Ihre Grundlage kann ein Arrestbefehl bilden oder eine einstweilige Verfügung. Zweck des ersteren ist, die gefährdete Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (oder wegen eines anderen vermögensrechtlichen Anspruches *insofern*, als er in eine Geldforderung — nämlich eine Interesseforderung — übergehen kann) zu sichern, § 916; die einstweilige Verfügung bezweckt die Sicherung einer gefährdeten Zwangsvollstreckung, durch die ein Anspruch auf *Individualleistung* (z. B. Leistung einer bestimmten Sache) verwirklicht werden soll, § 935, vgl. unten §§ 178 ff.

Eine einstweilige Verfügung kann außerdem zu dem Zweck erlassen werden, eine einstweilige Zustandsregelung (z. B. Regelung eines Besitzstandes) mit Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zu schaffen, ZPO. § 940.

IV. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung haben an sich nur für solche Angelegenheiten Geltung, die vor die Gerichte und zwar die *ordentlichen* Gerichte gehören (EZPO. § 3[1]), und beziehen sich nicht auf das *Verwaltungszwangsverfahren*, welches dazu dient, Entscheidungen von Verwaltungsbehörden oder von Verwaltungsgerichten zum Vollzuge zu bringen.

Wohl aber werden durch spezielle (reichs- oder landesgesetzliche) Vorschriften die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung, überhaupt oder in einzelnen Beziehungen, auch auf das Verwaltungszwangsverfahren ausgedehnt oder auf die Zwangsvollstreckung in solchen Angelegenheiten, die vor besondere Gerichte gehören; s. namentlich Gewerbegerichtsgesetz (1901) § 57, Kaufmannsgerichtsgesetz (1904) § 16 (und ferner Gewerbegerichtsges. § 78, vgl. Kaufmannsgerichtsges. § 19, in den hier bezeichneten Fällen aber nur, wo ein Verwaltungszwangsverfahren nicht besteht).

1. Die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung ist *wesentlich* dazu bestimmt, solche *Ansprüche* zur Verwirklichung zu bringen, die „*privatrechtliche*" Ansprüche (im spezifisch zivilprozessualen Sinne) sind.

Darunter fallen auch mancherlei Ansprüche, die aus *öffentlichrechtlichen* Verhältnissen entspringen, aber auf eine Vermögensleistung gehen; s. darüber oben § 12 I.

Die (klagbaren) privatrechtlichen Ansprüche sind in der Regel auch erzwingbar; doch gibt es gewisse (auf ein Handeln gerichtete) Ansprüche, die ihrer besonderen Natur nach *nicht zwangsweise* durchgesetzt werden dürfen; nämlich: der Anspruch auf Eingehung einer Ehe, der Anspruch auf Herstellung des ehelichen Lebens, und der auf Dienstleistung aus einem Dienstvertrag, soweit sie nicht durch einen Dritten möglich ist (ZPO. § 888[2], BGB. §§ 671 ff. vgl. 675, ZPO. § 894[2]).

Ausgeschlossen ist in allen diesen Fällen der indirekte Zwang durch Strafdrohung und Strafe (ZPO. § 888[1]). Dem sittlichen Charakter der Ehe widerstreitet jede Zwangsanwendung, vgl. auch ZPO. § 894[2]; nach BGB. § 1297 ist übrigens (im *Inlande*) schon eine *Verurteilung* zur Eingehung einer Ehe nicht möglich. Die Bestimmung über den Dienstvertrag ist durch die Reichstagskommission zur Beratung der Novelle von 1898 in das Gesetz gebracht, weil es den heutigen Anschauungen nicht entspreche, einen Menschen durch Zwang in Dienst zu halten.

Der Vollstreckungszwang versagt auch bei Ansprüchen auf Handlungen, die nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen; vgl. § 888[1].

Die Zwangsvollstreckung kann ferner aber auch aus Entscheidungen stattfinden, die im Laufe des Verfahrens ergehen, und im Prozeßrecht begründete Ansprüche zum Gegenstande haben (vgl. mit ZPO. § 794 Nr. 3 z. B. die §§ 102, 103 ff., 135[2], 380, 390).

Durch besondere Vorschrift kann ein den prozessualen Normen entsprechendes Vollstreckungsverfahren sogar in Bezug auf Ansprüche angeordnet sein, die überhaupt nicht dem Gebiete der Zivilgerichtsbarkeit (z. B. dem der Strafgerichtsbarkeit oder der Verwaltung) zugehören — sofern es sich um Leistungen handelt, wie sie auch den Gegenstand zivilrechtlicher Ansprüche bilden können.

S. z. B. StPO. § 495 (Verurteilung zu einer Geldstrafe); vgl. oben IV vor 1 und unten in der Lehre von den Vollstreckungstiteln (§ 123 I).

2. Der Anspruch kann selbstverständlich ein dinglicher (z. B. Eigentumsanspruch auf Herausgabe einer Sache) wie ein persönlicher (z. B. eine Geldforderung) sein. Das Gesetz bezeichnet aber in einem besonderen Sinne den Vollstreckungstitel als vollstreckbaren „Schuldtitel", und bezeichnet denn auch die als anspruchsberechtigt oder anspruchsverpflichtet an der Zwangsvollstreckung interessierten Personen als „Gläubiger" und als „Schuldner".

3. Die Zwangsvollstreckung gestaltet sich verschieden nach Verschiedenheit der Leistung, die den Gegenstand des Anspruches bildet: je nachdem es sich um die Realisierung einer Geldforderung handelt oder um die Erwirkung der Herausgabe von Sachen oder die Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen oder Duldungen des Schuldners. Von den Ansprüchen abgesehen, die auf eine Unterlassung oder eine persönliche Handlung des Schuldners gerichtet sind, kommt es aber für die Zwangsvollstreckung nicht so sehr darauf an, den Schuldner zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen, als vielmehr auf die Herstellung eines Erfolges, den, nach dem Inhalte des Anspruches, der Schuldner hätte bewirken sollen.

Es kommt z. B. nur darauf an, daß der Gläubiger den Besitz der Sache erhalte, nicht darauf, daß sie ihm der Schuldner herausgebe; es kommt darauf an, daß ihm die geschuldete Geldsumme aus dem Vermögen des Schuldners verschafft werde, nicht darauf, daß der Schuldner zahle.

Denjenigen Zwang nun, der unmittelbar auf die Herbeiführung des dem Gläubiger gebührenden Erfolges gerichtet ist, bezeichnet man als direkten Zwang. Der indirekte oder psychologische Zwang sucht durch Strafandrohung und, wo nicht schon diese wirksam ist, durch deren Vollzug den Schuldner selbst zu dem pflichtmäßigen Verhalten zu bestimmen.

Geht der Anspruch und demgemäß das Urteil auf einen Rechtserfolg („konstitutives Urteil", s. oben § 61 A I 2, vgl. § 18 II), so verbindet

sich dieser von selbst mit der Rechtskraft des Urteils, und es ist also für ein eigentliches Zwangsverfahren (die Vornahme von Zwangshandlungen) kein Raum. Doch bringt das Gesetz auch diesen Vorgang unter den Begriff der Zwangsvollstreckung und es ist dann auch auf das Urteil der Begriff der Vollstreckbarkeit anwendbar (s. insbesondere ZPO. §§ 894, 895).[2])

In dem Eintritt des beanspruchten Rechtserfolges ohne Mittätigkeit des Schuldners äußert sich in der Tat ein Rechtszwang. Auch ist, falls die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist (z. B. Verkauf einer Forderung, Bewilligung einer Hypothek gegen Zahlung eines Darlehens), immerhin doch noch ein besonderes Verfahren notwendig, um zu konstatieren, daß die Gegenleistung erfolgt sei, § 894[1] Satz 2.

4. In manchen Beziehungen wird auch für die Zwangsvollstreckung bedeutsam der Unterschied zwischen Ansprüchen, die auf Erfüllung „aus dem Vermögen" des Verpflichteten gerichtet sind, und solchen, durch die gerade geltend gemacht wird, daß ein Gegenstand nicht zum Vermögen des Anspruchsverpflichteten gehöre (wie z. B. der Eigentumsanspruch auf Herausgabe einer Sache).

Unter den Ansprüchen der ersteren Art spielen eine besondere Rolle die Geldforderungen, die Ansprüche, die auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet sind. Ferner ist bei ihnen folgender Unterschied bemerkenswert. Es ist die Regel, daß ihre Erfüllung aus dem Gesamtvermögen des Schuldners verlangt werden darf und daß daher die Zwangsvollstreckung in jeden geeigneten Gegenstand zulässig ist, der zum Vermögen des Verpflichteten gehört; es kann aber auch sein, daß der Schuldner nur beschränkt haftet, nur mit einem bestimmt abgegrenzten Teile seines Vermögens (wie z. B. der Erbe, dessen Haftung auf den Nachlaß beschränkt ist); so daß auch die Zwangsvollstreckung nur gerechtfertigt ist, wenn sie sich auf diesen Vermögensteil beschränkt. Und endlich kann es sein, daß nur ein bestimmter einzelner Gegenstand für die Befriedigung des Gläubigers verhaftet ist und darum auch die Zwangsvollstreckung nur in diesen Gegenstand erfolgen darf; so steht es mit den Ansprüchen aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet sind (ZPO. § 794 Nr. 5[2], vgl. auch ZPO. §§ 592, 688[1]), deren Erfüllung aber nur aus dem speziell verhafteten Gegenstande gefordert werden darf.

---

[2]) Über die Richtigkeit dieser Auffassung sind allerdings die Meinungen sehr geteilt. — Daß eine bloße Klagabweisung nicht vollstreckbar sein kann, darüber besteht Einverständnis; im Prinzip ist man wohl auch fast allgemein darüber einig, daß reine Feststellungsurteile nicht Vollstreckungstitel seien (s. oben § 61 A V); im einzelnen wird aber auch hier die Abgrenzung des Gebietes der Feststellungsklagen und Feststellungsurteile von Bedeutung (oben §§ 18, 61); das gilt namentlich für die Urteile, welche die Einstellung einer Zwangsvollstreckung (§ 775 Nr. 1), die Aufhebung eines Vollstreckungstitels oder Zwangssicherungstitels (§ 708 Nr. 5, § 868) zum Gegenstande haben; darüber bei den einzelnen Materien. — Über den Begriff der Vollstreckbarkeit besonders Gmelin a. a. O.

V. Die Zwangsvollstreckung setzt einen Anspruchsberechtigten voraus, in dessen Interesse sie erfolgt, und einen Anspruchsverpflichteten, gegen den sie sich richtet, in dessen Rechtssphäre sie unmittelbar eingreift; diese an der Zwangsvollstreckung *unmittelbar* interessierten Personen sind die Parteien der Zwangsvollstreckung, „*der Vollstreckungsgläubiger* und der *Vollstreckungsschuldner*" (vgl. oben IV 3). Sie werden grundsätzlich durch den Vollstreckungstitel bestimmt; inwiefern nachträglich ein Wechsel der Parteien möglich ist, wird sich aus der Lehre von den Vollstreckungssubjekten (unten § 136) ergeben.[3])

Vollstreckungssubjekt kann ein parteifähiges Subjekt (eine physische oder eine juristische Person), aber auch eine Personenvereinigung oder Vermögensmasse sein, die als parteifähig behandelt wird (vgl. oben § 23 und unten § 133).

Eines Vollstreckungstitels bedarf es gegen den Anspruchsverpflichteten. Wenn aber an dessen Vermögen das Recht eines Dritten besteht (z. B. ein Nießbrauchsrecht, ZPO. § 737, vgl. auch §§ 739, 748) und ohne Rücksicht auf dieses Recht die Zwangsvollstreckung in das Vermögen erfolgen soll, so bedarf es eines Vollstreckungstitels auch noch gegen den Dritten, da er gleichfalls durch die Zwangsvollstreckung betroffen wird. Das Nähere hierüber unten § 134a.

VI.[4]) Die Zwangsvollstreckung bezweckt, ihrem Wesen nach, nichts als die Befriedigung des Gläubigers; sie ist nicht Bestrafung des Schuldners, nicht Sühne seines Ungehorsames gegen ein staatliches Befriedigungsgebot.

1. Die Auffassung, daß sich der Beklagte, der die Erfüllung des Urteils oder das Gelöbnis derselben weigert, sich einer *Mißachtung* der *Staatsgewalt* schuldig mache, die er mit dem Verlust seiner ganzen Rechtsstellung büßen müsse, hat allerdings in der deutschen Rechtsgeschichte eine bedeutsame Rolle gespielt; sie ist der erste extreme Ausdruck des Gedankens, daß der Staat nicht bloß den Gläubiger in rechtmäßiger Selbsthilfe zu schützen, sondern selbst seine Macht zum Schutze des Privatrechts einzusetzen habe.

Freilich wird die Zwangsvollstreckung — wie jeder Zwang — vom Schuldner als Übel empfunden werden. Aber der Zwang soll eben nur der Erfüllung des Anspruches dienen und das hierzu notwendige Maß nicht überschreiten. Schnell und energisch soll die Vollstreckung, im berechtigten Interesse des Gläubigers, vor sich gehen, aber mit möglichster Schonung des — ja nicht immer böswilligen oder auch nur fahrlässigen — Schuldners.

---

[3]) Eine Parteisukzession, insbesondere im Rechtsstreite, scheint *Hellwig* (Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905) S. 76 N. 1 nicht anders als bei der Annahme eines Prozeßverhältnisses für denkbar zu halten. Das trifft nicht zu. Faßt man den Rechtsstreit als Handlungsgesamtheit, so ist doch eine Parteinachfolge nicht als Rechtsnachfolge in Handlungen zu denken (daß es eine solche nicht gibt, ist etwas sehr Selbstverständliches), sondern als Rechtsnachfolge in die Parteistellung, die *Rechtsstellung*, vermöge deren die Parteien mit Wirksamkeit für den Rechtsstreit Prozeßhandlungen vornehmen können (so *ausdrücklich* oben § 5 II und § 91 I); auch in dieser Hinsicht ist der Begriff des Prozeßverhältnisses nicht unmöglich (wenn man nur eben den Begriff des Rechtsverhältnisses entsprechend weit faßt), aber entbehrlich; s. oben § 5 V und § 89 XI, vgl. unten § 137.

[4]) *Degenkolb* a. a. O., *Keller-Wach*, Der römische Zivilprozeß § 83, *Schröder*, Lehrb. d. deutsch. Rechtsgeschichte § 13 (S. 88), § 37 (S. 370 ff., 374 ff.), § 63 (S. 767 ff.), und die dort gegebenen Nachweisungen.

Der historische Fortschritt tritt vor allem bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen hervor. Das alte Schuldrecht geht rücksichtslos bis zur Vernichtung der bürgerlichen Existenz des Schuldners: er kann in Schuldknechtschaft geführt oder als Sklave verkauft werden. Nach heutigem Recht dagegen ist nicht einmal das Vermögen des Schuldners ganz dem Zugriffe des Gläubigers preisgegeben: das für seine und seiner Familie Lebensnotdurft Erforderliche, das für die Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit Unentbehrliche muß ihm gelassen werden. (Das Nähere über die Unpfändbarkeit von Sachen und Forderungen s. unten §§ 144, 153.)

2. Die moderne Exekution ist, nach dem Gesagten, grundsätzlich Real- (nicht Personal-)Exekution. Nur in beschränktem Umfang findet nach der Zivilprozeßordnung die Personalhaft noch Anwendung, als Mittel indirekten Zwanges (zur Erwirkung von persönlichen Handlungen, Duldungen, Unterlassungen, §§ 888 ff., zur Erzwingung des Offenbarungseides, ZPO. § 901, und als Sicherungsmittel (in Gestalt des persönlichen Arrestes, wo der dingliche nicht ausreicht), § 933.

3. Die moderne Exekution ist grundsätzlich Naturalexekution, d. h. sie will, soweit immer möglich, dem Gläubiger die ihm ursprünglich geschuldete Leistung verschaffen, nicht bloßen Geldersatz. (Wogegen im römischen Formularprozeß die Kondemnation stets Geldkondemnation, die Zwangsvollstreckung also stets Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung war.)

4. Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ergreift nur einzelne Vermögensstücke, nicht das ganze Vermögen des Schuldners, sie sucht durch Verwertung einzelner Vermögensstücke dem Gläubiger Befriedigung zu verschaffen. Die moderne Exekution ist Spezialexekution, nicht Generalexekution, wie es der Konkurs ist, der das ganze gegenwärtige Vermögen des Schuldners umfaßt (soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt), KO. § 1. Sie ist Spezialexekution auch in dem Sinne, daß sie prinzipiell die Befriedigung des einzelnen Gläubigers bezweckt und unterscheidet sich auch darin vom Konkurse, der auf gemeinschaftliche und verhältnismäßige Befriedigung einer Mehrheit von Gläubigern gerichtet ist.

(Anders nach klassischem römischem Recht, nach welchem sich die Exekution durch missio in bona vollzog [durch Einweisung in das Vermögen des Schuldners], der sich dann auch andere Gläubiger anschließen konnten. Zu einer Generalexekution führte auch die mittelalterliche Ächtung insofern, als sie dem widerspenstigen Schuldner sein Vermögen nahm und der Gläubiger daraus seine Befriedigung empfing.)

VII.[5]) Von dem Anspruch, der durch die Zwangsvollstreckung verwirklicht werden soll, ist „die Vollstreckungsbefugnis" des Gläubigers nach Wesen, Voraussetzungen und Inhalt verschieden.

1. Der Gläubiger hat in der Regel kein Recht, die Erfüllung seines Anspruchs zu erzwingen; er kann nur, kraft seines Vollstreckungstitels, verlangen, daß der Staat sie erzwinge. In der Zwangsvollstreckung betätigt sich „die Vollstreckungsgewalt" des Staates, allerdings im Interesse des Gläubigers; das Vollstreckungsorgan ist, insofern es die staatliche Zwangsgewalt ausübt, nicht Vertreter des Gläubigers.

Nur ausnahmsweise (vgl. oben § 1) ist dem Berechtigten die eigenmächtige Durchsetzung oder Sicherung des Anspruches erlaubt.

a) Nach BGB. §§ 229—231 ist sie allgemein zulässig, wenn obrigkeitliche

[5]) Weismann, Hauptintervention a. a. O. (wo anstatt von Vollstreckungsbefugnis von „Vollstreckungsanspruch" geredet wird); im wesentlichen zustimmend Gmelin a. a. O. Zwar nicht genau in der Fassung der Begriffe, aber in der Grundanschauung stimme ich auch hier (vgl. oben § 20 N. 7) mit Kohler a. a. O. überein.

Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruches entweder gänzlich vereitelt oder doch wesentlich erschwert werde. Sie darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, und ist auf bestimmte Mittel beschränkt: auf die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache oder die Festnahme des Verpflichteten; im übrigen s. BGB. § 230.

b) Gewaltsame Wiedererlangung des Besitzes gegenüber verbotener Eigenmacht; s. BGB. §§ 859, 860, 1029, vgl. EBGB. Art. 191.

c) Besondere Fälle s. ferner noch in BGB. §§ 910, 962. Vgl. auch die Vorschriften über Erhaltung des gesetzlichen Pfandrechtes in BGB. §§ 561, 581, 585, 704.

d) Nach EBGB. Art. 89 bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Statthaftigkeit eigenmächtiger Pfändung von Sachen zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken.

2. Doch aber wird man auch von einer Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers gegenüber dem Schuldner reden dürfen.[6]) Die Zwangsvollstreckung dient der Verwirklichung eines Anspruchs des Gläubigers gegen den Schuldner; sie ist nur berechtigt, wenn dem Gläubiger ein Vollstreckungstitel gegenüber dem Schuldner zusteht; sie muß auf des Gläubigers Verlangen, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, und sie kann nur auf sein Verlangen erfolgen; sie ist zu unterlassen, einzuschränken, zeitweilig einzustellen, wie der Gläubiger es will. Ihr Erfolg soll dem Gläubiger zu gute kommen und ist anderseits ein Eingriff in die Privatrechtssphäre des Schuldners. So richtet sich denn auch die Abwehr einer unberechtigten Zwangsvollstreckung nicht gegen das staatliche Vollstreckungsorgan, sondern gegen den Gläubiger; und es kann unter Umständen der Gläubiger wegen einer ungerechtfertigten Zwangsvollstreckung schadensersatzpflichtig werden (§ 717[2], vgl. § 945).[7]) Dem Gläubiger gegenüber kann eine Rechtshandlung, die „durch Zwangsvollstreckung oder im Wege des Arrestes erwirkt worden ist", innerhalb wie außerhalb des Konkurses als für andere Gläubiger des Schuldners benachteiligend angefochten werden (Anfechtungsgesetz § 6, KO. § 35), und sofern die Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte des Schuldners eingreift, wird sie (ebenso wie die Vollziehung eines Arrestes) vielfach im BGB. „einer Verfügung" gleichgestellt (vgl. BGB. §§ 135, 136, 161, 163, 184[2], 353[2], 499, 883[2], 2115).[8])

Vollstreckungsbefugnis ist die Befugnis des Gläubigers, mit Hilfe staatlichen Zwanges, einen (als vorhanden angenommenen) Anspruch zur Verwirklichung zu bringen.

---

[6]) Von den Anhängern der Theorie vom Rechtsschutzanspruch (oben § 20) betrachtet ein Teil wie den Rechtsschutzanspruch überhaupt, so insbesondere den Vollstreckungsanspruch als nur gegen den Staat gerichtet, so namentlich wieder Hellwig a. a. O. bes. S. 20, vgl. S. 18. Die eigene Auffassung hält er für die tiefere — wiewohl nichts äußerlicher zu Tage liegen kann, als daß das Vollstreckungsbegehren sich an das Vollstreckungsorgan wendet. (S. auch unten N. 14.)

[7]) Hellwig a. a. O. S. 18 bestreitet, daß der Gläubiger als Urheber der Zwangsvollstreckung betrachtet werden könne. Doch aber kann er als Urheber eines durch die Zwangsvollstreckung verursachten Schadens ersatzpflichtig werden; folglich ist er, nach den Regeln der Logik, Urheber der Zwangsvollstreckung.

[8]) Komment. zu BGB. § 104; insbesondere Planck Vorbemerkung IX.

a. Der Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers entspricht die Pflicht des Schuldners, die Zwangsvollstreckung zu dulden. Dieses Ausdruckes bedient sich die Zivilprozeßordnung selbst, wenigstens in gewissen Beziehungen. (Beispiele s. in ZPO. §§ 737 ff., vgl. unten § 134a, s. auch oben § 20 bei N. 11.) Es besteht jedenfalls ein Bedürfnis, das Verhältnis auch vom Standpunkt des Schuldners aus zu bezeichnen; ob dafür „Duldungspflicht" des Schuldners ein angemessener Ausdruck ist, erscheint als eine rein terminologische Frage.[9])

b. Die Kardinalfrage ist nicht, ob der Staat verpflichtet sei, zu vollstrecken, ob gegen ihn ein Vollstreckungsanspruch (als Art des Rechtsschutzanspruches, vgl. oben § 20 II) begründet sei, sondern ob dem Gläubiger die Vollstreckungsbefugnis zustehe; steht sie ihm zu, so ist freilich der Staat ihm (durch seine Vollstreckungsorgane) Hilfe zu leisten verpflichtet; aber diese Pflicht spielt auch hier (vgl. oben § 20 II) nur eine vermittelnde Rolle und auch hier nützt es zum wenigsten nichts, einen dieser Pflicht entsprechenden konkreten Anspruch des einzelnen auf die Hilfe des Staates anzunehmen.

Gerade darauf beruht alle Rechtssicherheit, daß die staatlichen Kräfte mit Rechtsnotwendigkeit wirken. Und gerade weil der Staat auf das berechtigte Verlangen des Gläubigers hin unbedingt vollstrecken muß, darf man von einer Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers reden. Bei dieser Auffassung erscheinen die Organe des Staates als die seinem berechtigten Interesse dienenden, von ihm in Bewegung gesetzten Werkzeuge. Daß sie nicht als seine Vertreter handeln, steht damit nicht in Widerspruch. Sie sind Organe des Staates, insofern sie den Rechtszwang ausüben; aber die treibende Kraft ist der berechtigte Wille des Gläubigers und der Erfolg ihres Handelns ist ein Eingriff in die Privatrechtssphäre des Schuldners, der unmittelbar dem Gläubiger zu gute kommt. — Dem rein privatrechtlichen Gebiete ist allerdings fremd die Vorstellung, daß jemand durch einen anderen handle, der nicht sein Vertreter wäre; aber man wird dem eigentümlichen Wesen des Zivilprozesses nicht gerecht, wenn man sich ausschließlich auf privatrechtliche Vorstellungen beschränkt. Eben in dem Zusammenhang privatrechtlicher mit öffentlichrechtlichen Elementen beruht seine Eigentümlichkeit.

c. Die Vollstreckungsbefugnis, wie sie hier gedacht ist, gehört nicht dem reinen Privatrecht an, da sich in der Zwangsübung die Staatsgewalt betätigt. Sie ist aber auch kein rein prozessualer Begriff, da der Erfolg der Zwangsvollstreckung dabei mitgedacht ist und dieser die Befriedigung des privatrechtlichen Anspruches ist. Sie gehört vielmehr, ebenso wie die Klagbefugnis, einem Grenzgebiete (oben § 9 VI) an. Zivilrecht und öffentliches Recht sind ja nicht selbständige reale Wesen oder durch reale Grenzen voneinander abgesonderte Gebiete, sondern sind Abstraktionen, die unter bestimmten Gesichtspunkten zu bestimmten (theoretischen und praktischen) Zwecken gemacht sind. In derartigen begrifflichen Sonderungen geht aber die Wirklichkeit niemals rein auf, an irgend einer Stelle erweist sich stets die begriffliche Grenze als Willkür, deren die reale Welt spottet. (Gibt es doch z. B. nicht einmal eine absolut scharfe Grenze zwischen Pflanzen- und Tierreich!) So steht es auch mit der Abgrenzung des Zivilrechts und des Zivilprozeßrechts. Das Zivilrecht wird mit Hilfe des Zivilprozeßrechts, also öffentlichen Rechtes, zur Geltung gebracht, und im Zivilprozeß stellt sich die Staatsgewalt in den Dienst privatrechtlicher Interessen.[10]) So entsteht das wissenschaft-

[9]) Aus der Unterworfenheit des Schuldners unter die Staatsgewalt (Hellwig a. a. O. S. 20 und sonst) folgt doch noch nicht die Berechtigung der konkreten Vollstreckungsmaßregel.

[10]) Bemerkenswert ist folgende Äußerung der Motive zur österreichischen Zivilprozeßordnung (Nr. 688 der Anlagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 11. Session 1893, S. 187), denen man alles andere eher als eine einseitige privatrechtliche Auffassung des Zivilprozesses nachsagen kann: „Die Zweck-

liche Bedürfnis nach Begriffen, in denen dieses Verhältnis zum Ausdruck kommt, und da diese Begriffe, bildlich gesprochen, dazu bestimmt sind, die Brücke zwischen Zivilrecht und Zivilprozeßrecht zu schlagen, so ergibt sich, mit logischer Konsequenz, daß sie weder dem einen noch dem anderen Gebiete ausschließlich angehören können.[11])

d. Zwischen der Vollstreckungsbefugnis und der Klagbefugnis besteht aber folgender Unterschied; die letztere besteht nicht, wenn das materiellrechtliche Verhältnis[12]) nicht

---

mäßigkeit und Nützlichkeit der Prozeßeinrichtungen ist namentlich vom Parteistandpunkte zu beurteilen" — um deswillen, „weil die gerichtliche Rechtsverfolgung in gewissem Sinne nur eine Art der Rechtsausübung, nur eines der Mittel zur Erzielung des Rechtsgenusses ist."

[11]) In dieser Anschauung findet Hellwig (a. a. O. S. 45 N. 9, im Anschluß an seine unten in N. 14 referierte Bemerkung) ein Hin- und Herschwanken und den alten gemeinrechtlichen Begriff des Klagrechtes „in der schlimmsten Gestalt seiner Zwitterbildung". Das ist ein gründlicher Irrtum. Die Annahme eines Grenzgebietes ist etwas ganz anderes als ein Hin- und Herschwanken zwischen zwei Gebieten und mit dem alten gemeinrechtlichen Klagrecht kann der Begriff der Klagbefugnis schon darum nicht identisch sein, weil sie gar nicht als ein Recht gebunden vorgestellt ist (vgl. das unten N. 12 über die negative Feststellungsklage Bemerkte). Recht und Rechtsverhältnis sind doch nicht identisch (so Hellwig selbst S. 61 N. 8, vgl. auch S. 71 „Gestaltung der Verhältnisse"); der letztere Begriff ist ein viel weiterer (so muß ihn z. B. auch in einem sehr weiten Sinne nehmen, wer den Prozeß oder wer den Besitz als Rechtsverhältnis auffaßt). Bei der negativen Feststellungsklage ist die Klagbefugnis wohl mit einem Rechtsverhältnis (im Sinn einer konkreten Rechtsbeziehung), aber nicht mit einem Recht verknüpft (s. auch schon meine Hauptintervention § 20 N. 7). Und eben darum ist, in der Tat, wenn mit der Klage ein Recht geltend gemacht wird, jedenfalls für die prozessuale Betrachtung gleichgültig (oben Bd. I S. 69), wie die Beziehung der Klagbefugnis zu dem geltend gemachten Recht zu denken ist; trotzdem sie ohne ein Recht auftreten kann, wäre es anderseits doch sehr wohl denkbar, daß der Begriff des subjektiven Rechtes so zu formulieren wäre, daß er die Klagbefugnis mit umfaßte; wo diese ohne ein Recht auftritt, wie bei der negativen Feststellungsklage, kommt selbstverständlich auch keine Beziehung zu einem Recht in Frage. — Der Begriff der Klagbefugnis als einer Befugnis des Klägers, die Verurteilung des Beklagten, die den Beklagten bindende (sei es positive oder negative) Feststellung zu erwirken (oben § 20 II), ist der älteren Doktrin genau so fremd wie der im Zusammenhang damit erdachte Begriff der Klagbarkeitsvoraussetzungen (s. oben § 20 N. 3) — (mit dem ja übrigens, bemerkenswerterweise, gerade Hellwigs „spezielle Klagvoraussetzungen" [a. a. O. S. 71] sich decken, während seine „allgemeinen Klagvoraussetzungen" etwas wesentlich anderes und unter sich wieder wesentlich verschieden sind). — Hellwigs Einwendungen geben mir also keine Veranlassung, an meinen Bemerkungen a. a. O. irgend etwas zu ändern. — Ich benutze gern die Gelegenheit, zu konstatieren, daß der vortreffliche italienische Prozessualist Giuseppe Chiovenda fast gleichzeitig mit mir zu einer Fassung des Begriffes der Klagbefugnis gelangt ist, die, zu meiner großen Freude, im wesentlichen mit der meinigen übereinstimmt; Saggi di diritto processuale civile (1904) I Nr. 11; vgl. auch desselben Verfassers Schrift sul litisconsorzio necessario S. 18 N. 1.

[12]) Hellwig (a. a. O. S. 45 N. 9, vgl. auch S. 20 N. 9) tadelt, daß von mir die Klagbefugnis an ein materiellrechtliches Verhältnis (oben § 20 N. 6) geknüpft werde, und hält das für unvereinbar mit der negativen Feststellungsklage. Dabei übersieht er völlig, was in § 18 IV 1 b S. 60 über die materiellrechtliche Beziehung der negativen Feststellungsklage bemerkt ist. Eine Sachlage z. B. wie sie geeignet ist eine actio negatoria (wegen turbatio verbis) zu begründen, ist allerdings ein Rechtsverhältnis. Wird mit der negativen Feststellungsklage geltend gemacht, daß dem Beklagten eine Forderung gegen den Kläger nicht zustehe, daß also, mit anderen Worten, das Vermögen des Klägers von einer vom Beklagten behaupteten Schuld frei sei, so kann man freilich darüber streiten, ob da noch von einem Rechtsverhältnis zu reden, oder nicht vielmehr ein noch weiterer Begriff anzuwenden sei. Aber das würde ein bloßer Wortstreit sein; jedenfalls ist das Vermögen ein Komplex vermögensrechtlicher Verhältnisse und es muß dazu notwendig, wenn die negative Feststellungsklage begründet sein soll, der Beklagte, durch eine Berühmung oder durch irgendwelchen anderen Umstand, in eine konkrete Beziehung getreten sein. Das Wesentliche ist (und das eben sollte in der zitierten Stelle [§ 20 N. 6] im Anschluß an den von Zitelman formulierten Begriff des „Kannrechtes" hervorgehoben werden), daß die materielle Klagbefugnis keine

besteht, aus dem sie hergeleitet wird. Die Vollstreckungsbefugnis dagegen hat eine formale Grundlage; sie kann daher auch ohne den Anspruch bestehen, sie ist nur, wenn der Anspruch nicht besteht, materiell ungerechtfertigt.[12])

e. In älteren Rechtszuständen ist die Zwangsvollstreckung nichts anderes als rechtlich erlaubte Selbsthilfe des Gläubigers, die sich nach bestimmten Regeln, in rechtlich bestimmten Formen vollzieht. Das gerade entgegengesetzte Extrem wird durch das gemeine deutsche Zivilprozeßrecht repräsentiert, nach welchem der Gläubiger darauf beschränkt ist, beim Gericht die Exekution zu beantragen, das sie sodann durch ein ihm untergeordnetes, an seine Weisungen gebundenes Organ (einen Gerichtsdiener) ausführen läßt. In der Mitte steht diejenige Ordnung des Verfahrens, bei der dem Gläubiger unmittelbar ein staatliches Vollstreckungsorgan zur Verfügung gestellt wird. (Vgl. unten § 139.)

3. Die Vollstreckungsbefugnis wird durch das Vollstreckungsbegehren des Gläubigers zur Geltung gebracht, das sich auf den Vollstreckungstitel gründet (vgl. dazu unten § 130 I).

---

res merae facultatis ist, sondern stets eine konkrete Rechtsbeziehung voraussetzt. Die Auffassung, als erschöpfe sich das Wesen der negativen Feststellungsklage in der Verneinung, ist eine äußerliche und durch Degenkolbs bedeutende — allerdings noch immer vielfach nicht verstandene — Schrift (oben § 18 N. 12) längst überholt. Mehr noch als „verwunderlich" (so Hellwig a. a. O. S. 20 N. 9) wäre es, wenn „der Verfasser einer Monographie über die Feststellungsklage" bei einer Erörterung über die Klage nicht auch an die negative Feststellungsklage gedacht haben sollte; das eben hätte Hellwig zur Vorsicht mahnen sollen. Vgl. auch unten N. 14.

[12]) Es wäre selbstverständlich möglich, Klagbefugnis und Vollstreckungsbefugnis und Zwangssicherungsbefugnis unter einem höheren Begriffe zusammenzufassen, der aber kaum fruchtbar sein würde. — Für den Rechtsschutzanspruch, der das Arrestrecht, Vollstreckungsrecht und Klagrecht umfassen soll, stellt Hellwig folgende fettgedruckte Definition auf (a. a. O. S. 12): er sei „das prozessuale Recht gegen den Staat darauf, daß er durch seine dazu berufenen Organe auf gehöriges Verlangen seine Entscheidungs- oder Zwangsgewalt zu Gunsten des Rechtsschutzberechtigten gegen den Gegner entfalte, um das Rechtsschutzbedürfnis des Antragsberechtigten zu befriedigen". Das ist ein typisches Beispiel jenes Fehlers einer Definition, den man in der formalen Logik als „idem per idem" bezeichnet. Denn für einen Anspruch ist die Leistung wesentlich, auf die er gerichtet ist. Nun ist aber die Entscheidungs- oder Zwangsgewalt des Staates nur formales Mittel des Rechtsschutzes, das Rechtsschutzbedürfnis aber ist dasjenige, was den Rechtsschutzanspruch hervorruft; wie dieses Bedürfnis befriedigt wird, was der Rechtsschutz ist, der den wesentlichen Gegenstand des Rechtsschutzanspruches bildet, verlangen wir zu wissen, und wir erfahren in Wahrheit nur, daß der Rechtsschutzanspruch sei — das Recht auf Rechtsschutz durch die Betätigung der staatlichen Entscheidungs- oder Zwangsgewalt zu Gunsten des Berechtigten. Mit dem völlig undefinierten Abstraktum „Rechtsschutz" geht nun Hellwig — und das ist der Grundfehler seiner Methode — genau so um, als ob es der reale Gegenstand einer Leistung wäre; und obwohl ein — ausschließlich gegen den Staat gerichteter — Rechtsschutzanspruch, wie sich aus dem Begriffe des Anspruches mit Notwendigkeit ergibt, nur auf eine Rechtsschutzhandlung des Staates gehen kann und obwohl als die Rechtsschutzhandlung, welche mit der Klage begehrt wird, auch von Hellwig nur das — dem Kläger günstige — Urteil gedacht wird und gedacht werden kann, so postuliert er dennoch eine Unterscheidung zwischen der Gewährung des Rechtsschutzes — also dem für den Kläger günstigen Urteil — und dem (logisch nicht zu entbehrenden) Urteil, daß der Rechtsschutz — also das für den Kläger günstige Urteil — zu gewähren sei, und kann sich nicht genug über seine Gegner wundern (z. B. a. a. O. S. 9 f., S. 90), die nicht das gleiche Bedürfnis empfinden — sich im Kreise zu drehen. S. auch die Erwiderung Kohlers im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 97 S. 1 ff.

Mit meiner Auffassung stimmt in wesentlichen Punkten J. Goldschmidt (Materielles Justizrecht, Festgabe für Hübler, 1905) überein, s. besonders S. 16 ff. (obwohl er sich auf S. 8 der oben im Eingang der Note 11 referierten, wie gezeigt, irrtümlichen Bemerkung Hellwigs anschließt); er nennt eben nur das, was ich als das Grenzgebiet zwischen Zivilrecht und Zivilprozeßrecht bezeichne, „materielles Justizrecht", und betrachtet es als publizistisches Recht, aber (was vor allem wesentlich ist) nicht als Prozeßrecht.

Dieſes auf den Vollſtreckungstitel gegründete Begehren hat für das Vollſtreckungsverfahren analoge Bedeutung, wie die Klage für den Rechtsſtreit.[14]) Wird ein Vollſtreckungsbegehren geſtellt, ohne daß eine Vollſtreckungsbefugnis beſteht, ſo iſt es zurückzuweiſen.

Durch die Zwangsvollſtreckung wird, da durch ſie der Anſpruch prozeſſualiſch durchgeſetzt werden ſoll, die Verjährung unterbrochen, BGB. § 209[2] Nr. 5 (genauer: die Verjährung wird ſchon durch die Stellung des Antrages auf Zwangsvollſtreckung unterbrochen, ſoweit ſie den Gerichten oder anderen Behörden zugewieſen iſt; im übrigen wird ſie durch die Vornahme einer Vollſtreckungshandlung unterbrochen (die alſo hier auch geſetzlich einer Handlung des Gläubigers gleich behandelt wird).

4. Die Vollſtreckungsbefugnis iſt an den Vollſtreckungstitel geknüpft und endigt, wenn dieſer hinfällig wird; ſie iſt einem wirklich beſtehenden Anſpruche zugedacht, iſt aber an ſich von dem Beſtehen dieſes Anſpruches unabhängig; ſie beſteht, auch wenn der im Vollſtreckungstitel bekundete Anſpruch nicht oder nicht mehr begründet ſein ſollte (vgl. oben I), ſolange nicht der Vollſtreckungstitel entkräftet iſt. Hiernach kann es alſo ſein, daß die Vollſtreckungsbefugnis (formell) begründet, die Zwangsvollſtreckung formell zuläſſig, aber materiell ungerechtfertigt iſt.

Gegen die materiell ungerechtfertigte Zwangsvollſtreckung nun kann ſich der Schuldner, ſolange ſie noch nicht durchgeführt iſt, wehren; er kann (im Wege der Klage) verlangen, daß (durch gerichtliches Urteil) die Zwangsvollſtreckung für unzuläſſig erklärt werde, wodurch der materiell ungerechtfertigte Vollſtreckungstitel ſeine Kraft verliert, § 767.

Iſt die Zwangsvollſtreckung ſchon beendigt, ſo iſt ein Anſpruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründet. (Vgl. unten § 142.)

5. Der Begriff der Vollſtreckungsbefugnis iſt auch für die nachfolgende ſyſtematiſche Behandlung des Stoffes maßgebend. Wir unterſcheiden zwiſchen der Vollſtreckungsbefugnis und ihrer Ausübung; wir unterſcheiden zwiſchen den Vorausſetzungen der Vollſtreckungsbefugnis und den Vorausſetzungen ihrer Ausübung, wir unterſcheiden die Zwangsvollſtreckung und das Verfahren zur Prüfung der Vorausſetzungen der Vollſtreckungsbefugnis und ihrer Ausübung; ſofern dieſe Prüfung dem Vollſtreckungsorgane überlaſſen iſt, verbindet ſie ſich äußerlich mit der Zwangsvollſtreckung; ſofern ſie anderen Organen zuſteht, gehört die Feſtſtellung der Zwangsvollſtreckungsvorausſetzungen zu den Vorausſetzungen für den Beginn der Zwangsvollſtreckung (ſ. unten §§ 130 f.).

---

[14]) Einen „Rückfall in die privatrechtliche Auffaſſung des Prozeſſes" findet Hellwig (a. a. O. S. 45 N. 9) darin, daß ich die Klage als gegen den Beklagten gerichtet betrachte; es liege darin eine Verwechſlung deſſen, was die Klage verlange (des Urteils) und der Wirkungen, die dem Urteil zukommen. Mit dieſer kritiſchen Bemerkung vergleiche man einfach, was oben in § 4 I gedruckt ſteht: „— die Klage iſt ein Akt, durch den jemand (‚der Kläger') — die Entſcheidung des Gerichts anruft; und inſofern richtet ſich die Klage an das Gericht. Die Entſcheidung aber, die der Kläger verlangt, ſoll ihre Wirkungen gegen den Beklagten äußern — inſofern richtet ſich die Klage gegen den Beklagten." Vgl. auch die übereinſtimmenden mehrfachen Äußerungen in § 20 II und die ſcharfe Scheidung des Urteils und ſeiner Wirkungen in meiner Hauptintervention § 20. — Trotz Hellwig wird man vermutlich fortfahren zu rubrizieren: „Klage des N. N. Klägers gegen den N. N. Beklagten."

VIII. Als Betätigung der Staatsgewalt steht die Zwangsvollstreckung in verschiedener Hinsicht unter strafrechtlichem Schutze: Widerstand gegen den in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen Vollstreckungsbeamten oder tätlicher Angriff auf ihn wird (als „Widerstand gegen die Staatsgewalt", StGB. Teil II Abschn. 6) gestraft, StGB. § 113; und strafbar ist (unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der öffentlichen Ordnung: StGB. Teil II Abschn. 7), wer im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gepfändete oder beschlagnahmte Sachen der Verstrickung entzieht (StGB. § 137) oder zu Vollstreckungszwecken angelegte Siegel bricht (StGB. § 136). Eine strafbare, nur auf Antrag verfolgbare Verletzung der Schuldnerpflicht hingegen begeht (StGB. § 288, im Abschnitt vom strafbaren Eigennutz), wer, in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft.

---

1. Kapitel.

Die Voraussetzungen der Vollstreckungsbefugnis.

A. Vollstreckungstitel.

§ 123.

Die Vollstreckungstitel im allgemeinen.[1])

I. Die Vollstreckungstitel teilen sich in Entscheidungen und in Parteivereinbarungen.

1. Sofern einer Parteivereinbarung Vollstreckbarkeit zukommt, ist sie ein prozessualer Vertrag, sie ist ein privatrechtlicher Vertrag, insofern sie den Anspruch begründet, der den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet.

2. Vollstreckungstitel können Entscheidungen mannigfacher Art sein, sofern nur aus ihnen ein Anspruch mit privatrechtlichem Inhalt (s. oben § 122 IV) hervorgeht; nicht bloß gerichtliche Entscheidungen und nicht bloß Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten, und speziell von Zivilrechtsstreitigkeiten; vielmehr können sich Vollstreckungstitel z. B. auch aus einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergeben, oder aus einem Konkursverfahren, strafprozessualen Verfahren, und das Vollstreckungsverfahren selbst kann wieder neue Vollstreckungstitel erzeugen.

Beispiele sind: aus dem Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit: Erbesauseinandersetzung (§ 98 vgl. § 97[1]: aus einer vorgängigen Vereinbarung, sowie aus einer Auseinandersetzung findet nach Eintritt der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung statt), Auseinandersetzung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 99), rechtskräftig bestätigte Dispache (§ 158, vgl. HGB. §§ 700, 729) — aus der Konkursordnung: Feststellung in der Gläubigertabelle (KO. § 164[2]; vgl. § 194: bei Zwangsvergleich, § 206[2]: bei außer-

[1]) Komment. teils in Vorbemerk. vor § 704, teils zu §§ 794, 801. — Planck § 167. Schmidt § 127. Falkmann § 1.

gerichtlich vereinbarter Einstellung des Konkurses), s. auch Genossenschaftsgesetz §§ 106 ff., 113, 114, vgl. § 129 (Vorschuß-, Zusatz-, Nachschußberechnung im Genossenschaftskonkurs, entsprechend anwendbar auf Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, nach Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, § 52); vgl. Genossenschaftsgesetz § 62[2] (gerichtliche Festsetzung der Auslagen und der Vergütung der Revisoren) — aus den Bestimmungen über das Vollstreckungsverfahren: ZPO. §§ 887 ff. und aus dem Zwangsversteigerungsgesetz: der Zuschlagsbeschluß, zu Gunsten des Erstehers (§ 93) und gegen den Ersteher u. s. w. § 132 (nach Ausführung des Teilungsplanes) — aus der Strafprozeßordnung: § 122[3] (die den Verfall einer Sicherheitsleistung aussprechende Entscheidung gegenüber denjenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben), § 495 (Entscheidung über eine Vermögensstrafe oder eine Buße — über die Tragweite dieser Vorschrift ist freilich Streit: bezieht sie sich nur auf die Art und Weise der Ausführung? in diesem Sinne auch die Preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher §§ 90, 91; oder sollen die sämtlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung anwendbar sein?),[2]) vgl. auch StPO. § 496, und hinsichtlich des ehrengerichtlichen Verfahrens gegen Rechtsanwälte RAO. §§ 94[2], 97[2.3])

II. Die Vollstreckungstitel sind nicht ausschließlich durch die Reichsgesetzgebung fixiert; vielmehr kann die Landesgesetzgebung eine zivilprozessuale Zwangsvollstreckung auch auf Grund anderer als der reichsgesetzlich bestimmten Schuldtitel zulassen (ZPO § 801). Die unmittelbare Vollstreckbarkeit solcher Schuldtitel beschränkt sich indes auf den Einzelstaat, in dem sie errichtet sind (außerhalb desselben ist ihre Vollstreckung nur im Weg der Rechtshilfe möglich).

Für die Vollstreckung solcher Titel können auch von der Landesgesetzgebung besondere (von den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung abweichende) Vorschriften getroffen werden, ZPO. § 801.

Für Preußen z. B.: vor einem Schiedsmanne abgeschlossene Vergleiche, Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 § 32, dazu Art. 3 des Preuß. AG. zur ZP.Novelle; s. ferner Preuß. Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher (ritterlicher) Kreditanstalten vom 3. August 1897, § 1 Nr. 2 (statutarisch kann bestimmt werden, daß aus Urkunden, welche von einem zum Richteramt befähigten Beamten der Anstalt innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse aufgenommen sind, die gerichtliche Zwangsvollstreckung stattfinden soll); vgl. § 10 und AG. zur ZP.Novelle Art. 5. — Vgl. auch EG. zur ZP.Novelle Art. VIII: die landesgesetzlichen (z. B. bayrischen) Vorschriften über die Vollstreckbarkeit von Hypothekenurkunden bleiben in Ansehung der Hypotheken in Kraft, welche schon zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist.

III. Im folgenden sollen ausführlicher diejenigen Vollstreckungstitel erörtert werden, die durch die Zivilprozeßordnung selbst aufgestellt sind.

Das Gesetz verfährt in der Weise, daß es bei seinen in den §§ 724—793 enthaltenen „allgemeinen Bestimmungen" (Überschrift des 1. Abschnittes des 8. Buches der Zivilprozeßordnung) zunächst nur Urteile als Vollstreckungstitel voraussetzt, und dann im § 795 verfügt, daß diese Bestimmungen „entsprechende Anwendung finden" sollen

---

[2]) Ausführlich darüber Jastrow in Goltdammers Arch. f. Strafr. Bd. 33 S. 29 ff., der eine Mittelmeinung vertritt. S. Falkmann § 8 Nr. 7 und die hier gegebenen Nachweisungen.

[3]) „Über die Schuldtitel anderer Reichsgesetze" Falkmann § 8.

„auf die Zwangsvollstreckung aus den in dem vorstehenden Paragraphen (§ 794) erwähnten Schuldtitel, soweit nicht in den §§ 796—800 abweichende Vorschriften enthalten sind." Dieser § 795 soll also im folgenden bei den §§ 724—793 als stillschweigend mitzitiert gelten.

§ 124.

I. Entscheidungen als Vollstreckungstitel.

I. Vollstreckungstitel können sein: Endurteile, sowie gewisse Zwischenurteile, die in Hinsicht auf die Vollstreckbarkeit den Endurteilen gleichgestellt sind; Vollstreckungsbefehle; sonstige gerichtliche Entscheidungen, Beschlüsse oder Zwischenurteile, die (wenn in erster Instanz erlassen) mit der Beschwerde (der einfachen oder der sofortigen, §§ 567, 577) anfechtbar sind (§ 794 Nr. 3); unter noch später zu erörternden Voraussetzungen (vgl. unten § 127), auch Entscheidungen nichtdeutscher Gerichte und Schiedssprüche.

II. Als Vollstreckungstitel können aber — das ist allgemeine Voraussetzung — nur solche Entscheidungen fungieren, die einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben, d. h. solche, in denen ein Leistungsanspruch (sei es ein fälliger oder nicht fälliger) als begründet erkannt wird; vgl. oben § 122 II, IV.

III. Endurteile wirken an und für sich als Vollstreckungstitel nur dann, wenn sie formell rechtskräftig sind.

1. Das Gesetz geht von dem Prinzip aus, daß die Vollstreckung nicht gerechtfertigt sei, solange noch durch Rechtsmittel oder Einspruch eine Änderung des Urteils herbeigeführt werden kann; erst die unabänderliche Entscheidung berechtigt zur Zwangsvollstreckung.

2. Freilich ist nun auch die Unabänderlichkeit, die das Wesen der formellen Rechtskraft ausmacht (s. oben § 59), keine absolute, da durch außerordentliche Rechtsbehelfe auch das formell rechtskräftige Urteil „wieder" abänderlich werden kann; denn es bleibt gegen die Versäumung der Rechtsmittel oder Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich; und es kann durch eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage die Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens herbeigeführt werden. Wird eine Wiedereinsetzung oder eine Wiederaufnahme beantragt, so kann denn auch durch gerichtliche Anordnung die Vollstreckbarkeit des Urteils gehemmt werden; ZPO. § 707 (s. darüber unten § 125 B VIII).

Das Prinzip, daß erst das rechtskräftige Urteil, daß nicht das noch anfechtbare Urteil vollstreckbar sei, entstammt dem gemeinen Prozeßrecht; nach französischem Prozeßrecht ist die erlassene Entscheidung an sich ohne weiteres vollstreckbar und erst durch die wirkliche Anfechtung wird ihre Vollstreckbarkeit gehemmt, — es sei denn, daß sie für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Vgl. unten IV.

IV. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber auch ein noch nicht rechtskräftiges Urteil vollstreckbar werden. Das Bedenken, daß es noch abänderlich ist und also möglicherweise durch seine Vollstreckung dem Schuldner ein Unrecht geschieht, tritt hinter dem Interesse zurück, das der Gläubiger an der schleunigen Realisierung seines Anspruches hat.

Das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit wirkt zugleich auch auf die Prozeßführung; es gibt dem Beklagten, dem neues Vorbringen ja noch in der Berufungsinstanz gestattet ist (vgl. oben § 99 III), alle Veranlassung, den Prozeß doch schon in der ersten Instanz mit größter Sorgfalt zu führen, und es hilft verhüten, daß unbegründete Rechtsmittel allein zu dem Zweck eingelegt werden, die Vollstreckung hinauszuschieben.

Vollstreckbarkeit kann aber ein nicht rechtskräftiges Urteil immer nur dadurch erlangen, daß es ausdrücklich „für vorläufig vollstreckbar erklärt" wird, daß ihm (am Schlusse der Urteilsformel) die Entscheidung eingefügt wird, daß dieses Urteil vorläufig vollstreckbar sei.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteiles tritt nie von selber ein. Das erklärt sich schon daraus, daß der Gläubiger nie ein unbedingtes Recht auf vorläufige Vollstreckbarkeit hat; vgl. unten § 125 B II, IV.

Der Gedanke der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist schon dem römischen Rechte nicht fremd gewesen; daß in Besitzsachen das Urteil trotz eingelegter Appellation vollstreckbar sei, bestimmt die l. un. C. si de momentaria possessione fuerit appellatum (7, 69). Die gemeinrechtliche Praxis ließ ganz allgemein bei Gefahr auf Verzug die Vollstreckung noch nicht rechtskräftiger Urteile zu (Bayer § 323; übereinstimmend die Preußische AGO. I 14 § 6 Nr. 2). S. auch JRA. § 107: In Wechselsachen (und anderen Sachen), „da nicht allein nach Kaufmanns Gebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung die parata executio stracks Platz haben solle" u. s. w. Ob aber ein Ausnahmefall vorliege, in welchem das Urteil vorläufig vollstreckbar sei, das wurde (nach gemeinem wie nach preußischem Recht), erst wenn ein Exekutionsgesuch eingereicht wurde, also erst im Exekutionsstadium, geprüft. — Dem französischen Recht entstammt die Einrichtung, daß im Urteil selbst über seine vorläufige Vollstreckbarkeit zu entscheiden ist. Nach französischem Recht ist das Urteil an sich sofort vollstreckbar, trotzdem es der Appellation unterliegt; durch die Einlegung der Appellation nur wird die Vollstreckbarkeit gehemmt; diese hemmende Wirkung der Appellation wird aber dadurch ausgeschlossen, daß das Urteil sich für vorläufig vollstreckbar erklärt; Code de procédure civ. art. 457: „L'appel des jugements définitivs ou interlocutoires sera suspensif, si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée."

V. Den Endurteilen sind in Hinsicht auf ihre Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit die Vorbehaltsurteile gleichgestellt; auch von diesen gilt also, daß ihnen Vollstreckbarkeit zukommt, wenn sie entweder rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind.

Die Vorbehaltsurteile (ZPO. §§ 302, 529[2] a. E.: Vorbehalt der Aufrechnung; § 540: Vorbehalt von als verzögerlich zurückgewiesenen Verteidigungsmitteln in der Berufungsinstanz; § 599[2]: Vorbehalt der Rechte im Urkunden- und Wechselprozeß) sind ihrer Natur nach Zwischenurteile, da sie den Prozeß noch nicht endgültig erledigen; aber ihre praktische Bedeutung besteht gerade darin, daß sie der Vollstreckung fähig sind. Sie sind bloß vorläufige Entscheidungen in dem Sinne, daß sie aufzuheben sind, wenn sich die vorbehaltenen Verteidigungsmittel als begründet erweisen; aber es besteht auch für sie der Unterschied der bloß vorläufigen und der endgültigen Vollstreckbarkeit; denn der bloß vorläufige Charakter der Entscheidung beruht auf einer Beschränkung des Prozeßstoffes, und eben die Entscheidung über den beschränkten Prozeßstoff kann selbst wieder eine endgültige oder eine noch anfechtbare sein; wird schon die beschränkte Entscheidung aufgehoben, so kann ja auch von einem Vorbehalt nicht mehr die Rede sein.

§ 125.

1. Inländische Urteile.

A. Rechtskräftige Urteile.[1])

Der Begriff der Rechtskraft wurde bereits in früherem Zusammenhang erörtert (s. oben §§ 59, 65, 79 VI). Bei ihrer Bedeutung für die Vollstreckbarkeit sollen ihre Voraussetzungen im folgenden noch einmal zusammenfassend dargestellt werden.

Ein Urteil ist rechtskräftig, wenn es (im regulären Prozeßgang, mit Hilfe der regulären Rechtsbehelfe: eines Rechtsmittels oder, wenn das Urteil ein Versäumnisurteil ist, mit Hilfe des Einspruchs) nicht mehr abgeändert werden kann.

1. Die Rechtskraft des Urteils tritt sofort mit seiner Verkündigung ein, wenn gegen ein solches Urteil überhaupt kein Einspruch und kein Rechtsmittel zulässig ist.

a. Kein Rechtsmittel ist zulässig gegen ein Urteil des Landgerichts in der Berufungsinstanz und gegen ein Urteil des Reichsgerichts.

b. Ob im gegebenen Fall die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision (§§ 546, 547) vorliegen oder nicht, ist für die Frage der Rechtskraft gleichgültig; wenn sie nach Ermessen des Oberlandesgerichts unzweifelhaft nicht vorliegen, so kann das Urteil auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, § 711.

2. Ist gegen ein Urteil der Einspruch oder ein Rechtsmittel zulässig, so tritt die Rechtskraft nicht vor Ablauf der Einspruchs- oder der Rechtsmittelfrist ein. § 705.

Rechtskraft erlangt das Urteil aber auch schon vorher durch Verzicht auf seine Anfechtung und einem Verzichte wirkt gleich die Rücknahme des Einspruches oder eines Rechtsmittels, §§ 514 f., 566, vgl. oben § 98 VII.

Eine Anfechtung des Urteils erscheint nun nicht als „zulässig" im Sinne des § 704. — Trotz Verzicht oder Rücknahme kann aber das Urteil noch im Wege der Anschließung angefochten werden, solange noch dem Gegner das Rechtsmittel zusteht; solange also tritt die Rechtskraft nicht ein.

3. Die rechtzeitige Einlegung des Einspruchs oder des Rechtsmittels hemmt die Rechtskraft des Urteils, und zwar auch wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Form erfolgt, oder wenn die Revision im konkreten Falle (§§ 546, 547, 549[2]) unzulässig ist,[2]) vgl. oben 1 b.

Unzutreffend ist also für solchen Fall die Vorstellung, als ob durch die Verwerfung des Einspruchs oder des Rechtsmittels festgestellt würde, daß die Rechtskraft des Urteils schon mit Ablauf der Anfechtungsfrist eingetreten wäre.

Die verspätete Einlegung des Einspruches oder Rechtsmittels hemmt die

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 704, 705. Planck §§ 168 f. Schmidt § 127 (vgl. §§ 98, 100). Falkmann §§ 3, 4.

[2]) So auch ERG. Bd. 8 Nr. 102.

Rechtskraft nicht, auch wenn damit ein Wiedereinsetzungsantrag verbunden ist; s. dazu § 707, vgl. unten B VIII.

Die Einlegung des Rechtsmittels hemmt die Rechtskraft des Urteils in seinem ganzen Umfange.

Und nicht nur soweit es angefochten ist, da eine Erweiterung der Rechtsmittelanträge möglich bleibt, §§ 519, 554, vgl. oben § 98 VI; sie hemmt die Rechtskraft, auch insofern es dem Anfechtenden günstig ist, weil der Gegner sich der Anfechtung anschließen kann, §§ 521, 559, vgl. oben § 98 IX.

4. Ist der Bestand des Endurteils von einem selbständig anfechtbaren Zwischenurteil (§§ 275², 304²) abhängig, so kann es nicht vor diesem rechtskräftig werden, vgl. oben § 57 II 1 und § 89 VIII A 4.

B. Die vorläufige Vollstreckbarkeit.[3])

I. Sie ist in einigen (in § 708 bestimmten) Fällen von Amts wegen, im übrigen immer nur auf Antrag auszusprechen.

Wenn sie von Amts wegen auszusprechen ist, so hat dies seinen Grund nicht in einem öffentlichen Interesse, sondern in dem präsumtiven Willen des Gläubigers.

II. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist in gewissen Fällen eine unbedingte; im übrigen kann der Gläubiger die vorläufige Vollstreckbarkeit dadurch erlangen, daß er sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten (§ 710).

Für den Schaden nämlich, zu dessen Ersatz er dem Schuldner verpflichtet ist, wenn das Urteil oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben wird (vgl. § 717²).

Aber auch in den Fällen, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit an sich eine unbedingte ist, kann doch auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 713, vgl. unten III 3 b. S. ferner § 720, verb. mit § 707).

1. Die unbedingte vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihren Grund teils in der Besonderheit der Prozeßlage (§ 708 Nr. 1—5, § 711, §§ 534, 560), teils in der Natur des Anspruchs (§ 708 Nr. 5, § 709), teils in den besonderen Umständen des Falles, die eine Beschleunigung der Zwangsvollstreckung erheischen (§ 710).

1) Anerkenntnisurteile (§ 307) und Läuterungsurteile (§ 462²) sind darum für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr. 1, 2), weil eine Anfechtung oder doch eine erfolgreiche Anfechtung des Urteils nach Lage der Sache nicht wahrscheinlich ist.

2) Die vorläufige Vollstreckbarkeit eines zweiten oder ferneren in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenen Versäumnisurteils (§ 708 Nr. 3) — gleichviel übrigens, ob die Partei den auf ihren Einspruch anberaumten Termin versäumt und also durch Versäumnisurteil ihr Einspruch zu verwerfen ist (§ 345), oder ob sie auf ihren Einspruch hin verhandelt hatte und dann in einem späteren Verhandlungstermin aufs neue säumig wird (s. oben § 94 III) — soll der Prozeßverschleppung entgegenwirken: die vorläufige Vollstreckbarkeit erscheint hier als Versäumnisfolge, als Rechtsnachteil wiederholter Versäumnis.

---

[3]) Komment. zu ZPO. §§ 708—719. Planck § 169 IV. Schmidt § 123 (auch in den „Änderungen"). Falkmann § 6. Forkel, Die vorläufige Vollstreckbarkeit in der deutschen ZPO. (1895). Gmelin a. a. O. § 3 und Anhang I und II.

3) Daß Urteile im Urkunden- und Wechselprozeß, §§ 592 ff., 602 ff. (gleichviel ob mit oder ohne Vorbehalt der Rechte, § 600), für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (§ 708 Nr. 4), hängt mit der besonderen Natur dieser Verfahrensarten zusammen, die auf schleunige Realisierung des Anspruches angelegt sind; vgl. oben § 116 I.

4) Wird durch Urteil ein Arrest (§§ 925—927) oder eine einstweilige Verfügung (§ 936) aufgehoben, so erscheint nun die Fortdauer dieser vorläufigen, schleunig ergriffenen Maßregeln nicht mehr als genügend gerechtfertigt; die vorläufige Vollstreckbarkeit stellt sich hier als Schutzmaßregel dar für den (durch den Arrest oder die einstweilige Verfügung vielleicht ungerechtfertigterweise betroffenen) Schuldner (§ 708 Nr. 5). (Auf demselben Gedanken beruht die Bestimmung des § 717, wonach die vorläufige Vollstreckbarkeit schon mit der Verkündung des aufhebenden Urteils außer Kraft tritt.)

5) Ein Anspruch auf Gewährung des Unterhalts (gleichviel ob er ein gesetzlicher ist, s. z. B. BGB. §§ 1360 f., 1578 ff., 1601 ff., oder ein vertragsmäßiger) und so auch ein Anspruch auf Entrichtung einer Geldrente, der auf BGB. §§ 843, 844 gegründet ist, verlangt seiner Natur nach schleunige Befriedigung; ein Urteil, das einen solchen Anspruch für begründet erkennt, ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr. 6), insoweit als die Entrichtung *nach* der Klagerhebung und für das ihr vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat. Entsprechende Anwendung findet diese Bestimmung auf Urteile, welche wegen Verletzung der dem Dienstberechtigten gegen den Verpflichteten, dem Prinzipal gegen den Handlungsgehilfen, dem Lehrherrn gegen den Handlungslehrling obliegenden Fürsorgepflicht auf Schadensersatz in Gestalt einer Geldrente erkennen, BGB. § 618[3], HGB. §§ 62[2], 76[1], und auf die Verurteilung zu einer Geldrente auf Grund des Haftpflichtgesetzes (§ 7[2], neue Fassung EG. zu BGB. Art. 42 VII).

6) Auf Antrag sind Urteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn sie die in § 709 Nr. 1—3 aufgeführten Streitigkeiten betreffen, die besonders schleuniger Erledigung bedürfen und eben unter demselben Gesichtspunkte auch, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, den Amtsgerichten zugewiesen sind (GVG. § 23, vgl. oben § 28 I 2), und

7) nach demselben Paragraphen (Nr. 4) auch Urteile über andere vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Gegenstand der *Verurteilung* (*nicht* wie nach GVG. § 23 der *Streitgegenstand*) an Geld oder an Geldeswert (berechnet nach den Grundsätzen der §§ 3—9 ZPO., vgl. oben § 28 II) die Summe von 300 Mark nicht übersteigt; dadurch sollen diese „kleineren Sachen" zu schneller Erledigung gebracht werden (vgl. oben § 124 IV); auch sind sie meist so einfach, daß eine richtige Entscheidung gleich in erster Instanz erwartet werden darf. (Die vorliegende Fassung hat die Nr. 4 des § 709 durch die Justizkommission des Reichstags erhalten; nach dem Bundesratsentwurf sollten alle amtsgerichtlichen Urteile auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wogegen es nach dem *Gesetz* nicht darauf ankommt, ob das Urteil ein amtsgerichtliches oder ein landgerichtliches ist.)

8) Auf Antrag sind Urteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß, wenn die Vollstreckung des Urteils bis zu seiner Rechtskraft aufgeschoben würde, dem Gläubiger ein Nachteil entstände, der schwer zu ersetzen oder doch schwer zu ermitteln wäre. § 710. So z. B. in Besitzstreitigkeiten, Patentsachen, bei Ansprüchen wegen unbefugter Führung einer Firma, eines Warenzeichens. Handelssachen genießen zwar an sich keines besonderen Vorzuges; aber nach der Natur des kaufmännischen Verkehres ist bei Nichterfüllung eines *Handelsgeschäftes* die Gefahr eines schwer zu ersetzenden oder ermittelnden Nachteils besonders naheliegend.

9) Einem Mißbrauch der Revision will die Bestimmung des § 711 entgegenwirken, wonach das Oberlandesgericht sein Urteil auf Antrag auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklären kann, wenn es nicht zweifelt, daß die Vor-

ausſetzungen für die prozeſſuale Zuläſſigkeit der Reviſion (ZPO. §§ 546, 547, 549) nicht vorliegen.

10) Die Rechtskraft des Urteils wird durch Berufung oder Reviſion in vollem Umfange gehemmt (oben A 3); aber ein nicht oder nur gegen Sicherheitsleiſtung für vorläufig vollſtreckbar erklärtes Urteil muß, ſoweit es nicht durch die Rechtsmittelanträge (auch nicht im Wege der Anſchließung) angefochten wird, auf Antrag vom Rechtsmittelgericht (in Form eines Beſchluſſes) für vorläufig vollſtreckbar erklärt werden. §§ 534, 560.

2. In allen anderen Fällen kann der Gläubiger verlangen, daß das Urteil für vorläufig vollſtreckbar erklärt werde, wenn er ſich erbietet, vor der Vollſtreckung Sicherheit (vgl. ZPO. § 108) zu leiſten. § 710.

Die Höhe der Sicherheitsleiſtung iſt im Urteil feſtzuſetzen und zwar iſt ſie ſo zu bemeſſen, daß ſie zur Deckung des eventuellen Schadenserſatzanſpruches des Schuldners ausreicht (§ 717[2], vgl. unten VII 3). Unzuläſſig iſt alſo eine relative Bemeſſung[4] („in Höhe des beizutreibenden Betrages"), weil der Schuldner zum mindeſten Anſpruch auf Erſtattung von Zinſen hat.

Die Anfechtbarkeit des Urteils hindert — das iſt der Gedanke des Geſetzes — die Vollſtreckung dann nicht, wenn der Schuldner jedenfalls doch vor bleibendem Vermögensnachteil geſchützt iſt.

3. Es macht prinzipiell für die vorläufige Vollſtreckbarkeit keinen Unterſchied, ob das Urteil ein kontradiktoriſches iſt oder ein Verſäumnisurteil, ein Urteil erſter oder höherer Inſtanz.

Bei einem Reviſionsurteil hat die Vollſtreckbarkeitserklärung allerdings nur Sinn, wenn es ein dem Einſpruch unterliegendes Verſäumnisurteil iſt, da jedes andere Reviſionsurteil ſogleich rechtskräftig iſt; das Gleiche gilt von einem landgerichtlichen Urteil in der Berufungsinſtanz; ſ. oben A 1.

4. Die vorläufige Vollſtreckbarkeit des Urteils beſchränkt ſich nicht auf die Verurteilung in der Sache ſelbſt, ſondern umfaßt auch die Verurteilung in die Prozeßkoſten.

Das iſt jetzt allgemein anerkannt; eine Beſtimmung, wie ſie Art. 137 des Code de procédure civile enthält, daß die vorläufige Vollſtreckung nicht für die Koſten angeordnet werden könne, iſt mit Bedacht abgelehnt worden, weil die Trennung der Vollſtreckbarkeit eine ungerechtfertigte Beläſtigung der Parteien mit ſich bringen würde.

In gewiſſen Fällen (ſo § 708 Nr. 1 und 6 und § 710)[5] iſt allerdings die Vollſtreckbarkeitserklärung durch eine Verurteilung des Beklagten in der Sache ſelbſt bedingt. Im übrigen aber kann, auch wenn in der Sache ſelbſt keine der Vollſtreckung fähige Entſcheidung ergeht, die Koſtenverurteilung für ſich allein, insbeſondere alſo auch (bei Abweiſung der Klage oder im Falle des § 93 ZPO. bei Anerkenntnis des Beklagten) die Koſtenverurteilung des Klägers, für vorläufig voll-

---

[4]) Eine ſolche wird von manchen für zuläſſig gehalten; ſ. z. B. Peterſen zu § 710 (hier weitere Nachweiſungen).

[5]) Wohl auch im Falle des § 709 Nr. 4, ſofern hier eine „Verurteilung" — in der Hauptſache — vorausgeſetzt wird — was allerdings zweifelhaft iſt. Dagegen u. a. Fiſcher-Schäfer, Komment. z. Zwangsverſteigerungsgeſetz in N. 1 zu ZPO. §§ 708 f. (Daß auch der § 710 eine Verurteilung des Beklagten in der Sache ſelbſt vorausſetzt, läßt ſich ſchon aus dem Gebrauche des Wortes „Gläubiger" entnehmen, da der Beklagte vor Abweiſung der Klage nicht wohl als Gläubiger bezeichnet werden kann.

streckbar erklärt werden. — Das ist zu folgern aus der Gleichheit der Parteien (so ganz besonders im Falle des § 708 Nr. 2) und wird auch durch eine Äußerung der Motive zum Entw. I bestätigt. Allerdings ist diese Auffassung stark bestritten. Die gegenteilige Meinung[6]) stützt sich darauf, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit nur dem Interesse des Klägers an der schleunigen Realisierung des Klaganspruches zu dienen bestimmt sei, daß die Forderung auf Kostenersatz wohl als Nebenforderung an der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils teilnehme, die vorläufige Vollstreckbarkeit aber bloß der Kostenverurteilung durch kein praktisches Bedürfnis gefordert werde.

Ein Urteil, das ohne eine Entscheidung in der Sache selbst bloß über den Kostenpunkt entscheidet, ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (§ 99[2]), daher nach § 794 Nr. 3 vollstreckbar, also nicht bloß vorläufig vollstreckbar, da nach § 572 ZPO. die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat.

III. Ausschluß und Beschränkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit.

1. Gewisse Urteile sind ihres Inhaltes wegen einer bloß vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht fähig.

1) Nicht dürfen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden: Urteile in Ehesachen (§§ 606 ff.) und in Kindschaftssachen (§§ 640 ff.), s. § 704[3]. Nicht korrekt redet das Gesetz von Urteilen in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben; es können nur Urteile gemeint sein, die ihrem Inhalte nach in irgend welchem Sinne vollstreckbar sind, „konstitutive" Urteile (wie das Urteil, welches die Anfechtung der Ehelichkeit für begründet erkennt), nicht aber reine Feststellungsurteile; auch die Verurteilung auf Herausgabe eines Kindes wird unter die Vorschrift des § 704[3] zu subsumieren sein, wenn die Klage auf elterliche Gewalt gegründet und diese bestritten war.

2) Soweit das Gesetz den Eintritt gewisser Rechtswirkungen mit der Rechtskraft der Entscheidung verknüpft, ist eine vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ausgeschlossen. So BGB. §§ 1418[2], 1425[2], 1470[1], 1496, 1542[2], 1548[1] in Bezug auf Änderungen in den Verhältnissen des ehelichen Güterrechtes. Nach BGB. § 2342[2] tritt die Wirkung einer Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit erst mit der Rechtskraft des Urteils über die Anfechtungsklage ein. Nach Bankgesetz vom 14. März 1875 wird ein Urteil, das auf Grund des § 50 einer Bank die Befugnis zur Notenausgabe entzieht und die Verpflichtung zur Einziehung der Noten ausspricht, erst nach Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar. Nach ZPO. § 672 tritt die Aufhebung eines Entmündigungsbeschlusses erst mit der Rechtskraft des Urteils ein, das der Anfechtungsklage stattgibt; und das Gleiche gilt von der Entscheidung über eine Wiederaufhebungsklage, ZPO. § 679, vgl. §§ 684, 686.

2. Durch Parteivereinbarung kann die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgeschlossen werden.

Das ist auch in den Fällen möglich, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit sonst von Amts wegen auszusprechen ist, vgl. oben I. Besonders häufig findet sich in Versicherungsbedingungen bestimmt, daß der Versicherte die Zahlung der Versicherungssumme erst verlangen dürfe, nachdem seit Rechtskraft des Urteils eine gewisse Frist verstrichen sei; s. z. B. ERG. Bd. 25 Nr. 102.

3. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist

a) im einzelnen Falle ausgeschlossen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen unersetzlichen Nachteil bringen würde.

---

[6]) Für diese namentlich Hallbauer a. a. O.

z. B. es droht eine Gesundheitsbeschädigung oder eine vielleicht nicht wieder gut zu machende Berufs- oder Geschäftsstörung oder die Vereitelung einer wichtigen Erfindung, mit der der Beklagte beschäftigt ist. Daß „das Vermögen des Gläubigers zum eventuellen Schadensersatz nicht ausreicht", ist kein Grund; Bedenken dagegen können nur dazu führen, die Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung (s. unten 3 b) abhängig zu machen.

Daß die Gefahr eines unersetzlichen Nachteiles drohe, ist von dem Schuldner **glaubhaft** zu machen, der sich darauf beruft. § 712.

Ist es glaubhaft gemacht, so ist auf den Gegenantrag des Schuldners der **Antrag des Gläubigers**, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, zurückzuweisen. In den Fällen[7]) aber, in denen an sich von Amts wegen die Vollstreckbarkeit auszusprechen ist, bedarf es eines selbständigen Antrages des Schuldners und einer ausdrücklichen Entscheidung, daß das Urteil **nicht** vollstreckbar sei.

b) Das Gericht kann, nach seinem Ermessen, in den Fällen, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit an sich eine unbedingte ist, doch mit Rücksicht auf die besonderen Umstände auf **Antrag des Schuldners** die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig machen. ZPO. § 713[1].

Es kommen in Betracht: Bedenken gegen die Fähigkeit des Gläubigers zum eventuellen Schadensersatz, die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit der Aufhebung des Urteils, anderseits das größere oder geringere Interesse des Gläubigers an schleuniger Vollstreckung; dabei ist zu beachten, daß durch das Erfordernis der Sicherheitsleistung die Vollstreckung tatsächlich unmöglich werden kann.

Nicht anwendbar sind die Bestimmungen der §§ 712, 713 auf die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Grund der §§ 534, 560: denn der vorläufigen Vollstreckbarkeit kann hier der Beklagte dadurch entgehen, daß er die Entscheidung ansicht, und sicht er sie nicht an, so hat er an ihrer Ausschließung oder an der Leistung der Sicherheit kein berechtigtes Interesse. — Es fehlt dagegen wohl an einem zureichenden Grunde, auch im Falle des § 711 die Vorschriften der §§ 712, 713 **schlechthin** auszuschließen.

IV. Die vorläufige Vollstreckbarkeit gibt an sich ein Recht auf zwangsweise **Befriedigung**, nicht bloß auf Sicherung. Aber dem Schuldner muß auf sein Verlangen vom Gerichte nachgelassen werden, daß er die Vollstreckung abwende, entweder dadurch, daß er die geschuldete Leistung hinterlegt oder daß er in anderer Weise (ZPO. § 108) Sicherheit leistet. § 713[2].

Ausgenommen sind die Fälle der §§ 543, 560 — in denen der Schuldner die **Voraussetzung** der vorläufigen Vollstreckbarkeit dadurch beseitigen kann, daß er selber die Entscheidung ansicht.

1. Durch die Hinterlegung oder Sicherheitsleistung wird die Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers nicht aufgehoben, sondern nur ihre Ausübung gehemmt (vgl. § 775 Nr. 3).[3])

2. Erbietet sich aber der Schuldner zur Hinterlegung oder Sicher-

---

[7]) Der § 711 ist aus Versehen in § 712 nicht mitzitiert.

[8]) Die **herrschende** Lehre macht diese Unterscheidung **nicht**, die auf einfache Weise die folgenden Rechtssätze erklärt. Vgl. unten § 129 III.

heitsleistung, so kann sich dagegen wieder der Gläubiger erbieten, Sicherheit zu leisten. Leistet er sie, so vermag nun nicht mehr der Schuldner durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung zu hemmen: das Hemmungsrecht des Schuldners versagt gegenüber der Sicherheitsleistung des Gläubigers; und es kommt also überhaupt nicht in Frage, wenn von vornherein schon die Vollstreckbarkeit eine durch Sicherheitsleistung bedingte ist.

Das Verhältnis ist vergleichbar einer facultas alternativa des Schuldners (wie z. B. nach BGB. § 775[3]): der Gläubiger muß sich mit der Hinterlegung oder Sicherheitsleistung zufrieden geben (wenn er nicht selbst Sicherheit leisten will).

3. Aber auch wenn der Schuldner die ihm nachgelassene Hinterlegung oder Sicherheitsleistung nicht bewirkt, führt doch in gewissen Fällen die Zwangsvollstreckung nicht zur Befriedigung, sondern nur zu einer Sicherung des Schuldners (es sei denn, daß der Gläubiger Sicherheit angeboten und geleistet hat).

Bei einer Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen nämlich wird gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände nicht dem Gläubiger ausgehändigt, sondern hinterlegt, § 720, vgl. damit §§ 815[3], 817[4], 819, und werden gepfändete Geldforderungen nur zur Einziehung (nicht an Zahlungs Statt, vgl. § 835) und nur mit der Wirkung überwiesen, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag zu hinterlegen hat, § 839.

4. Der Schuldner hat prinzipiell zwischen Hinterlegung und Sicherheitsleistung die Wahl; selbstverständlich ist aber die Hinterlegung ausgeschlossen, wenn sich der Leistungsgegenstand nicht zur Hinterlegung eignet (vgl. E.BGB. Art. 146.) Der Betrag der Sicherheitsleistung ist auch hier im Urteil festzustellen.

5. Die Hinterlegung ist nicht Hinterlegung zum Zwecke der Leistung (BGB. §§ 372 ff.), sondern zum Zwecke der Sicherung.[9]) Die Rückgabe der hinterlegten Leistung richtet sich also nach denselben Regeln wie die Rückgabe der geleisteten Sicherheit. Es kann also auch ein Recht zur Rücknahme und ein Verzicht auf die Rücknahme im Sinne des § 376 BGB. nicht in Frage kommen.[10])

Die Rückgabe erfolgt, wenn die Veranlassung zur Sicherheitsleistung oder Hinterlegung weggefallen ist, § 109; also dann, wenn das Urteil oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben ist (§ 717); im Fall rechtskräftiger Verurteilung aber erst dann, wenn der Anspruch getilgt ist. Selbstverständlich wird durch Herausgabe der hinterlegten Leistung an den Gläubiger der Anspruch getilgt; diese erfolgt auf Weisung des Schuldners; nach Eintritt der Rechtskraft kann aber auch der Gläubiger die Herausgabe verlangen; denn es steht dann fest, daß der Schuldner verpflichtet ist, in die Herausgabe zu willigen.

6. Der Schuldner ist nur dann in der Lage, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, wenn es ihm auf seinen Antrag ausdrücklich im Urteil nachgelassen ist; ebenso ist der Vorbehalt der Sicherheitsleistung für den Gläubiger auf sein Erbieten im Urteil ausdrücklich auszusprechen.

---

[9]) Hierüber sind die Meinungen geteilt; Falkmann § 29 (Literatur in N. 1).

[10]) Wer § 376 BGB. für anwendbar hält, muß annehmen, daß der Schuldner, indem er zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegt, „auf das Recht der Rücknahme unter der auflösenden Bedingung verzichtet, daß nicht die vorläufige Vollstreckbarkeit außer Kraft tritt (§ 717)." (So z. B. Seuffert.)

Der Schuldner kann seinen Antrag gleich auf Sicherheitsleistung oder gleich auf Hinterlegung richten; er kann sich aber auch die Wahl noch vorbehalten, und dann ist ihm (wahlweise) Sicherheitsleistung oder Hinterlegung zu gestatten. Erbietet sich der Gläubiger zur Sicherheitsleistung, so ist die entsprechende negative Bedingung hinzuzufügen und nicht etwa nur die Vollstreckbarkeit des Urteils von seiner Sicherheitsleistung abhängig zu machen; denn wenn der Schuldner die Hinterlegung oder Sicherheitsleistung nicht bewirkt, so kann der Gläubiger auch ohne Sicherheitsleistung die Zwangsvollstreckung betreiben. So die fast allgemeine Meinung.

V. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils steht dem Prozeßgericht zu; sie fällt nicht in das Vollstreckungsverfahren, sondern ist Entscheidung über eine Wirkung des Urteils und Bestandteil des Urteils selber; sie ist zwar nicht Entscheidung über einen selbständigen Anspruch, aber doch eine auf die Realisierung des Klaganspruchs bezügliche Entscheidung.

1. Ein auf die Vollstreckbarkeitserklärung bezüglicher Antrag, sei es des Gläubigers oder des Schuldners (§§ 709—713), kann denn auch nur in der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreites gestellt werden, also spätestens bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht; ein nachher gestellter Antrag ist unzulässig. § 714.

Der Vollstreckbarkeitsantrag kann (in Bezug auf das angefochtene Urteil) noch in der Berufungsinstanz nachgeholt werden; das ist kein neuer Anspruch im Sinne des § 529[2]. [11]) Ob er (in Bezug auf das Berufungsurteil) noch in der Revisionsinstanz nachgeholt werden könne, ist nicht unzweifelhaft, aber richtiger zu verneinen, da das Revisionsgericht auf die Nachprüfung der Rechtsfrage beschränkt ist und in Bezug auf einen nicht gestellten Antrag eine solche Nachprüfung nicht in Frage kommt.

Im Versäumnisfall gilt für den Vollstreckbarkeitsantrag des Klägers die Vorschrift des § 335 Nr. 3.[12])

Für die Form der auf die Vollstreckbarkeit bezüglichen Anträge ist im landgerichtlichen Verfahren § 297 maßgebend.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit (ihre Gewährung wie ihre Versagung) ist prinzipiell mit den gleichen Rechtsbehelfen (Einspruch oder Rechtsmittel) anfechtbar, wie die Entscheidung über den Anspruch selbst.

a) Unanfechtbar ist indes (nach der besonderen Vorschrift des § 718[3]) die in der Berufungsinstanz darüber erlassene Entscheidung.[13]) Die Revision ist auch dann ausgeschlossen, wenn über die vorläufige Vollstreckbarkeit zum ersten Male in der Berufungsinstanz entschieden worden ist. Wohl kann das Revisionsgericht nach § 719 vorläufige Anordnungen treffen.

b) Selbstverständlich kann die Entscheidung auch aus dem Grunde angefochten werden, weil zu Unrecht die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht oder nicht abhängig gemacht worden sei.

---

[11]) So die überwiegende, aber bestrittene Meinung. Für die gegenteilige z. B. Z. Bd. 17 S. 478 ff. (Kammergericht) und dazu Neubauer S. 480 ff.

[12]) Das ist nicht unbestritten; speziell hierüber Gmelin a. a. O. Anhang I.

[13]) Und zwar sieht in diesem Falle (vgl. dagegen unten N. 21) auch das Reichsgericht es als gleichgültig an, aus welchem Grunde die Anfechtung erfolgt. ERG. Bd. 59 Nr. 19.

c) Ist zugleich mit der Entscheidung über den Anspruch auch die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit angefochten, so ist in der Berufungsinstanz auf Antrag über die vorläufige Vollstreckbarkeit vorab zu verhandeln und zu entscheiden; die für die Fälle des § 524 ZPO. vorgesehene Vertagung ist auf diese Vorverhandlung nicht anwendbar, § 718[2].

Die Entscheidung ist Vorabentscheidung über die Wirksamkeit der angefochtenen Entscheidung und selbst sofort wirksam (§§ 718[3], 717[1]); sie tritt außer Kraft, sofern die Entscheidung über den Anspruch aufgehoben oder abgeändert wird. Sie ist nicht Teilurteil, denn sie ist nicht Entscheidung über einen selbständigen Anspruch oder einen Teil eines Anspruches.[14])

3. Ein Urteil, welches einen Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung übergeht, oder die Vollstreckbarkeitserklärung unterläßt, wo sie von Amts wegen auszusprechen wäre, ist an sich nicht unvollständig im Sinne des § 321, sondern unrichtig; indes ist — nach der besonderen Bestimmung des § 716 — in solchem Fall auch ein Ergänzungsantrag (§ 321) zulässig.

Die herrschende Meinung verneint hier die Zulässigkeit eines Rechtsmittels, weil es an einer anzufechtenden Entscheidung fehle; aber die unrichtige Entscheidung ist eben das — nicht vorläufig vollstreckbare — Urteil selber. — Daß nur ein Rechtsmittel helfe und ein Ergänzungsantrag nicht zulässig sei, wenn ein Schutzantrag des Schuldners übersehen ist, wird dagegen mit Recht ziemlich allgemein angenommen.

VI. Die Zwangsvollstreckung selbst ist prinzipiell die gleiche, ob sie auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten oder eines rechtskräftigen Urteils erfolgt; nur in gewissen einzelnen Beziehungen — mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse — sind die Vollstreckungsbefugnisse des Gläubigers beschränktere, wenn sie sich auf ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil gründen.

1. Nach § 895 führt ausnahmsweise die Zwangsvollstreckung auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils, soweit es sich um Einträge im Grundbuch oder Schiffsregister handelt, nur zu einer Sicherung durch Vormerkung oder Widerspruch.

2. Dem Gläubiger eines Gesellschafters, der die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erwirkt hat, steht das Recht, die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, nur insofern zu, als der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, BGB. § 725. Und auch das Recht, eine offene Handelsgesellschaft nach den Bestimmungen des HGB. § 135 zu kündigen, steht nur demjenigen Privatgläubiger eines offenen Handelsgesellschafters zu, der auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt hat, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

Von diesen besonderen Bestimmungen abgesehen, besteht der wesentliche Unterschied der vorläufigen und der definitiven Vollstreckbarkeit einmal darin, daß die Grundlage der vorläufigen Vollstreckbarkeit eine unsichere, anfechtbare ist (womit die Möglichkeit einer Hemmung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung und einer Verpflichtung des Gläubigers zum Schadensersatz [§ 717[2]] gegeben ist), daß ferner die vorläufige

[14]) Als solches wird es meist aufgefaßt.

Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig sein kann, und daß bei unbedingter vorläufiger Vollstreckbarkeit der Schuldner die Möglichkeit hat, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Zwangsvollstreckung abzuwenden.

VII. Das vorläufig vollstreckbare Urteil verliert seine Kraft, wenn und insoweit (auf Rechtsmittel oder Einspruch) die Entscheidung über den Klaganspruch aufgehoben oder abgeändert, oder bloß die vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben wird; wird die unbedingte Vollstreckbarkeit in eine (durch Sicherheitsleistung) bedingte umgewandelt, so kommt es nun darauf an, ob die Sicherheitsleistung erfolgt. Es wirkt aber auf die Vollstreckbarkeit das aufhebende oder abändernde Urteil nicht erst mit seiner Rechtskraft, sondern unmittelbar mit seiner Verkündung (§ 717[1]).

Eine Abänderung ist es auch, wenn das Rechtsmittelgericht die Entscheidung von einem Parteieide abhängig macht (ERG. Bd. 12 Nr. 96). Ein Versäumnisurteil dagegen ist nur insoweit aufzuheben, als die Endentscheidung nicht mit ihm übereinstimmt, die auf Grund der durch den Einspruch herbeigeführten Verhandlung erlassen wird; es ist folglich noch nicht aufzuheben, wenn zunächst ein Eidesurteil erlassen wird.

1. Soweit die vorläufige Vollstreckbarkeit außer Kraft tritt, wird die Zwangsvollstreckung unberechtigt, und es kann folglich die Hemmung oder Beschränkung einer begonnenen Zwangsvollstreckung und die Aufhebung schon vollzogener Vollstreckungsmaßregeln verlangt werden, ZPO. § 775 Nr. 1, § 776 (vgl. unten § 141).

2. Insoweit das Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, kann das zu seiner Erfüllung Geleistete alsbald nach der Verkündung des aufhebenden oder abändernden Urteils zurückgefordert werden, BGB. §§ 812 ff., mag auch vielleicht der Anspruch in Wirklichkeit bestehen; denn nicht zur Erfüllung des Anspruches an sich ist geleistet, sondern zur Erfüllung des im Urteil als bestehend angenommenen Anspruchs.

3. Der Gläubiger, der von dem seiner Natur nach unsicheren (weil im regulären Prozeßgang anfechtbaren und abänderlichen) Titel des vorläufig vollstreckbaren Urteiles Gebrauch macht, wird schadensersatzpflichtig, wenn der Titel hinfällig wird, und zwar ohne daß es auf sein Verschulden ankäme; er wird schadensersatzpflichtig, auch wenn er in gutem Glauben, in entschuldbarem Irrtum, gehandelt hat, § 717[2].

Diese Ersatzpflicht des Beklagten hat erst in der Novelle von 1898 Anerkennung gefunden; der ursprüngliche § 655[2] ZPO. bestimmte nur, daß „der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen" sei; einen Anspruch auf Schadensersatz gab die herrschende Meinung (so auch ERG. Bd. 30 Nr. 130) nur bei einem Verschulden des Klägers.

a. Der Schadensersatzanspruch gründet sich darauf, daß die Entscheidung, auf der die Zwangsvollstreckung beruhte, nicht mit der endgültigen Entscheidung, dem Endergebnis des Rechtsstreites, übereinstimmt.

Die Zwangsvollstreckung ist gerechtfertigt, sofern sie dem Endergebnis des Rechtsstreites entspricht. Die Übereinstimmung mit dem Endergebnis bleibt aber immer noch möglich, wenn erst ein bedingtes Urteil erlassen, oder wenn das Urteil zwar aufgehoben, die Sache aber zu weiterer Verhandlung in die untere Instanz zurückverwiesen wird (§§ 538 f., 564 f.); sie fehlt anderseits, auch wenn aus prozessualem Grunde die

Klage abgewiesen wird, sollte auch möglicherweise der Anspruch begründet sein; sie fehlt nicht darum, weil infolge einer später entstandenen Einwendung (z. B. wegen nachträglicher Erfüllung) eine Verurteilung nicht mehr möglich ist; (wird die Klage wegen einer schon früher entstandenen Einwendung abgewiesen, die vom Beklagten erst nachträglich *geltend* gemacht worden war, so *kann* in dem verspäteten Vorbringen ein Verschulden gelegen sein, auf das § 254 BGB. (s. unten c) anwendbar ist.)

b. Während aber (§ 717[1]) die vorläufige Vollstreckbarkeit schon mit der *Verkündung* des aufhebenden oder abändernden Urteils außer Kraft tritt, so ist der Schadensersatzanspruch erst begründet, wenn die Aufhebung oder Abänderung eine definitive, die aufhebende oder abändernde Entscheidung formell *rechtskräftig* geworden ist.

c. Die Ersatzpflicht beschränkt sich nicht auf die Erstattung dessen, was zur Erfüllung des Urteils geleistet worden ist, sondern umfaßt auch allen *mittelbaren* Vermögensschaden (BGB. §§ 249 ff.), der dem Beklagten aus der Durchführung der Zwangsvollstreckung (z. B. dadurch, daß ihm Vermögensstücke abgepfändet und zwangsweise veräußert sind) oder daraus erwachsen ist, daß er etwas hat leisten müssen (sei es zur Erfüllung oder Sicherstellung), um die drohende Vollstreckung abzuwenden. — Nur dann aber ist der Kläger haftbar, wenn er irgendwelchen auf die Zwangsvollstreckung gerichteten Schritt unternommen hat. Hat der Beklagte *freiwillig* geleistet, so hat er nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, BGB. § 812.

Im übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB., namentlich auch der § 254 (über die Kulpakompensation).

d. Den Schadensersatzanspruch kann der Beklagte in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen; die Geltendmachung ist eine eventuelle, sie erfolgt für den Fall der endgültigen Aufhebung oder Abänderung des Urteils.

Eine Widerklage ist sie nicht (eine bedingte Widerklage wäre auch unstatthaft; s. oben § 107 II).

Sie ist nicht bloß in der Berufungs-, sondern auch in der Revisionsinstanz zulässig, nur muß das Revisionsgericht die Sache in die Berufungsinstanz zurückverweisen, sofern zur Entscheidung neue tatsächliche Feststellungen erforderlich sind; § 565.[15])

Gegen den Erstattungsanspruch auf Grund des ursprünglichen § 665[2] ließ die Rechtsprechung des Reichsgerichts (s. insbesondere ERG. Bd. 34 Nr. 90) als einen bei Aufhebung des Urteils *unbedingt* begründeten keinerlei Einwendungen, insbesondere nicht die der Aufrechnung zu; für den Schadensersatzanspruch des jetzigen § 717[2] trifft diese Auffassung nicht zu.

Wird der Anspruch in dem anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht, so bestimmen sich die *zivilrechtlichen* Wirkungen der Rechtshängigkeit so, als ob sie nicht mit dem mündlichen Vortrag (§ 281), sondern schon mit der Zahlung oder Leistung des Beklagten eingetreten wäre, § 717[2].

Sind durch vorläufig vollstreckbares Urteil dem *Kläger* die Prozeßkosten zur Last gelegt, so kann auch der *Kläger* seinen Anspruch auf Schadensersatz bei Aufhebung oder Abänderung des Urteils in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen.[16])

VIII. Wird das vorläufig vollstreckbare Urteil (durch Rechtsmittel oder Einspruch) angefochten, so hat das an sich auf die Vollstreckbarkeit

[15]) Vgl. ERG. Bd. 27 Nr. 10 am Ende, Bd. 34 Nr. 90.
[16]) ERG. Bd. 49 Nr. 106.

keinen Einfluß; aber mit Rücksicht auf die näher gerückte Möglichkeit einer Aufhebung oder Abänderung des Urteils kann nun das Gericht (nach seinem Ermessen) auf Antrag des Schuldners gewisse *vorläufige Anordnungen* zum Schutze des Schuldners treffen, § 719.

Dieselben Anordnungen, die auch getroffen werden können, wenn gegen ein *rechtskräftiges* Urteil die Wiederaufnahme des Verfahrens oder wenn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Anfechtungsfrist beantragt wird, § 707.

1. Im *einzelnen* kann angeordnet werden:

1) daß die Zwangsvollstreckung a) eingestellt werde, und zwar, der Regel nach, gegen Sicherheitsleistung des Schuldners (für den ganzen Umfang seiner Schuld, nicht bloß für den Schaden, der durch den Aufschub der Vollstreckung entsteht); *ohne* Sicherheitsleistung darf die Einstellung nur verfügt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen unersetzlichen Schaden bringen werde; oder b) daß sie nur gegen Sicherheitsleistung (oder höhere Sicherheitsleistung) des Gläubigers stattfinde, und 2) daß die schon erfolgten Sicherheitsmaßregeln aufzuheben seien; die Aufhebung ist aber *nur* gegen Sicherheitsleistung[17]) zulässig.

2. Diese Maßregeln sind selbstverständlich nur solange möglich, als die Zwangsvollstreckung nicht beendigt ist. Die Einstellung kann anderseits verfügt werden, auch bevor schon mit der Vollstreckung begonnen ist.[18])

3. Ihre Zulässigkeit ist dadurch bedingt, daß die Anfechtung wirklich erfolgt, also, soweit es einer Zustellung bedarf, diese bewirkt wird;[19]) der Antrag aber kann schon gestellt werden, wenn der Schriftsatz zur Terminsbestimmung eingereicht wird, und auch die Anordnung kann schon gleich bei der Terminsbestimmung erfolgen — mit der Maßgabe, daß sie erst nach der Zustellung des Schriftsatzes wirksam werde.[20])

4. Zuständig ist das Gericht, das über die Anfechtung zu entscheiden hat.

5. Die Entscheidung bedarf nicht vorgängiger mündlicher Verhandlung und ist unanfechtbar.[21])

6. Wird die Anfechtung zurückgewiesen, so wird damit die vorläufige Anordnung von selbst hinfällig.[22])

IX. Wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil die Rechtskraft erlangt, so fallen von selbst die Schranken der Zwangsvollstreckung, die in der bloß *vorläufigen* Vollstreckbarkeit des Urteils ihren Grund haben. Insbesondere kann der Gläubiger nun die Rückgabe der von ihm (nach §§ 710, 713) geleisteten Sicherheit fordern; eine die Rückforderung erleichternde Bestimmung trifft der § 715.

---

[17]) Die Sicherheit ist nicht schlechthin nach dem Betrage des Anspruchs zu leisten, sondern bemißt sich nach dem Werte, den die Vollstreckungsmaßregel, um deren Aufhebung es sich handelt, (den z. B. das Pfändungspfandrecht) für den Gläubiger hat. ERG. Bd. 37 Nr. 127.

[18]) ERG. Bd. 32 Nr. 107.

[19]) Bezüglich der Revision s. jetzt (Ges. vom 5. Juni 1905) § 553[2].

[20]) Wie in dem entsprechenden Falle des § 769 (unten § 142 X 1 d).

[21]) Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes und ohne hinreichenden Grund (Wach, Vorträge S. 308 Anm.) läßt das Reichsgericht die Beschwerde doch dann zu, wenn das Gericht den Antrag nicht nach seinem freien Ermessen, sondern, weil es die gesetzlichen Voraussetzungen der Maßregel nicht für vorliegend hielt, zurückgewiesen hat. ERG. Bd. 47 Nr. 109, vgl. auch Bd. 59 S. 66 und die dort gegebenen Nachweisungen.

[22]) ERG. Bd. 42 Nr. 91 (für den Fall der Zurückweisung der Berufung) und die hier gegebenen Zitate.

Es kann nämlich (in den Fällen §§ 710, 713), da ein Anspruch des Gegners, der zu sichern wäre, nun nicht mehr denkbar ist, das Gericht, das die Sicherheitsleistung angeordnet hat, die Rückgabe der vom Gläubiger (nicht etwa der, nach § 713[2], vom Schuldner) geleisteten Sicherheit unmittelbar (ohne die in § 109[1] bezeichneten Voraussetzungen) auf Grund eines Zeugnisses über die Rechtskraft (§ 706, vgl. unten § 125a) verfügen. Wie nach § 109[3] kann der Antrag zu Protokoll des Gerichtschreibers erklärt werden und bedarf die Entscheidung keiner vorgängigen mündlichen Verhandlung.

§ 125a.

Anhang. Rechtskraftzeugnis.[1])

Es kann der Fall eintreten, daß jemand, der sich auf ein Urteil berufen will, einer öffentlichen Urkunde über den Eintritt seiner Rechtskraft, eines sogen. „Rechtskraftzeugnisses" bedarf; § 706.

Zu einer Zwangsvollstreckung im Inland bedarf es freilich der „Vollstreckungsklausel", §§ 724, 725, die zwar die Feststellung der Rechtskraft, nicht aber ein Rechtskraftzeugnis erfordert; ein Rechtskraftzeugnis kann aber beispielsweise notwendig werden zur Erwirkung eines Grundbucheintrages (vgl. § 895), überhaupt zur Geltendmachung „konstitutiver Urteile", zum Ausweis über den Personenstand (z. B. Ehelichkeit), zur Rückerlangung einer Sicherheit auf Grund des § 715, zu einer Zwangsvollstreckung im Auslande, zum Erweis der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, vgl. auch §§ 151—154, u. s. w.

1. Das Zeugnis ist auf Grund der Prozeßakten vom Gerichtschreiber zu erteilen,[2]) und zwar vom Gerichtschreiber erster Instanz; vom Gerichtschreiber der höheren Instanz aber von der Einreichung der Rechtsmittelschrift an so lang, als sich die Prozeßakten bei ihm befinden.[3])

2. Das Rechtskraftzeugnis ist zu erteilen, wenn gegen das Urteil ein Rechtsmittel oder Einspruch nicht zulässig, wenn durch Verzicht oder Rücknahme die Anfechtung des Urteils ausgeschlossen, wenn innerhalb der Notfrist der Einspruch oder das Rechtsmittel nicht eingelegt ist.

Daß aber innerhalb der Notfrist ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, steht jedenfalls dann fest, wenn innerhalb der Notfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung beim Rechtsmittelgericht nicht eingereicht ist; ein Zeugnis des Gerichtschreibers des Rechtsmittelgerichts, daß die Einreichung nicht erfolgt sei, ist demnach eine genügende Unterlage für die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses, § 706[2].

3. Freilich: ist ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung eingereicht, behufs Einlegung eines Rechtsmittels oder des Einspruchs, so folgt daraus anderseits noch nicht, daß die Einlegung, sofern sie sich durch Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner vollzieht, §§ 340, 518, auch wirklich erfolgt sei; daß sie nicht erfolgt sei, hätte der Gegner zu erweisen, der das Rechtskraftzeugnis begehrt. Dieses Nachweises (der kaum anders

---

[1]) Komment. zu ZPO. § 706. Planck § 143 III. Schmidt § 133 II (auch in den „Änderungen"). Falkmann § 5.

[2]) Einer Partei (auch einem Nebenintervenienten) ist auf ihr Verlangen das Zeugnis schlechthin zu erteilen, ohne daß zu prüfen wäre, ob sie seiner bedarf, ERG. Bd. 30 Nr. 98 (einem Dritten dagegen nur, wenn er ein rechtliches Interesse glaubhaft macht).

[3]) Die Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes ist nach § 706[2] gerade für die Feststellung der Rechtskraft von Wichtigkeit; s. auch ERG. Bd. 9 Nr. 112, Bd. 18 Nr. 99. — Wenn anderseits nach § 706[1] der Gerichtschreiber der höheren Instanz solange zuständig sein soll, als der Rechtsstreit in der höheren Instanz „anhängig" ist, so ist hier also dieser Begriff in einem besonderen Sinne zu fassen.

als durch das eigene Zugeständnis der Partei zu führen wäre) kann er sich auf folgende Weise entschlagen. Er kann nach Ablauf der Notfrist oder, wenn die Vornahme der Zustellung unter Vermittlung des Gerichtschreibers eingeleitet war, nach Ablauf der nach § 207[2] noch weiter für die Zustellung offenen Frist beantragen, daß von dem Gerichtschreiber der Partei, die den Schriftsatz eingereicht hat, eine Frist zum Nachweis der Zustellung bestimmt werde; wird innerhalb dieser Frist der Nachweis nicht geführt, so ist das Rechtskraftzeugnis zu erteilen, § 706[3]. [4]) [5])

§ 126.

2. Sonstige Entscheidungen.[1])

A. Eine Zwangsvollstreckung kann ferner aus solchen Entscheidungen stattfinden, gegen die das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist; § 794 Nr. 3.

Gemeint sind Entscheidungen von solcher Art, daß sie, wenn in erster Instanz erlassen, mit der Beschwerde anfechtbar sind; nicht darauf kommt es an, ob die konkrete Entscheidung mit der Beschwerde angefochten werden kann; selbstverständlich muß eine derartige Entscheidung, wenn vom Reichsgericht erlassen, erst recht vollstreckbar sein.

Es gehören hierher namentlich Kostenfestsetzungen, § 105, vgl. § 103; wenn auch die Kostenpflicht selbst durch eine andere Entscheidung festgesetzt ist (ZPO. § 104), so ist anderseits doch eine Vollstreckung nur möglich, wenn die Höhe der zu erstattenden Kosten feststeht.[2]) Weitere Fälle sind: Entscheidung über die Nachzahlung von Kosten nach Bewilligung des Armenrechts, § 127; Verurteilung des Rechtsanwalts zur Rückgabe einer ihm vom Gegner zur Einsicht überlassenen Urkunde, § 135[3]; Entscheidungen, welche die Folgen einer Verletzung der Zeugen- oder Sachverständigenpflicht verhängen, §§ 380, 390, 409, vgl. § 619[3]; Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren selbst ergehen (§ 793), vgl. insbesondere §§ 887—890.

Eine mit der Beschwerde anfechtbare Entscheidung ist vollstreckbar, sobald sie erlassen ist; und auch die Einlegung der Beschwerde hat nur gegenüber gewissen Entscheidungen (§ 572[1]) aufschiebende Wirkung.

In den übrigen Fällen kann das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, anordnen, daß deren Vollziehung auszusetzen sei, und kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung die gleiche Anordnung treffen, § 572.

Zu den Entscheidungen, die mittels sofortiger Beschwerde angefochten werden können, gehören auch Endurteile, die ohne Entscheidung über die Hauptsache nur über den Kostenpunkt entscheiden, § 99[2].

---

[4]) Wird die Zustellungsurkunde vorgelegt, so muß das Zeugnis versagt, es kann nicht um deswillen erteilt werden, weil die Einlegung verspätet oder nicht formrichtig sei; denn darüber hat das Gericht, nicht der Gerichtschreiber zu befinden (Begründung zu § 646 der Novelle); nach anderer Meinung kann der Gerichtschreiber dennoch das Zeugnis erteilen, wenn die Einlegung zweifellos verspätet oder nicht formrichtig ist; Falkmann S. 38.

[5]) Gegen die Versagung des Zeugnisses findet die einfache Beschwerde statt (§ 576), nicht die sofortige (§ 793); denn die Entscheidung gehört nicht dem Vollstreckungsverfahren an. ERG. Bd. 25 Nr. 88.

[1]) Komment. zu ZPO. § 794. Falkmann § 7 Nr. 3, 4.

[2]) Falkmann sieht, entgegen der herrschenden Ansicht, die Kostenfestsetzung nicht als selbständigen Titel (neben der Entscheidung über die Kostenpflicht) an.

B. Im Mahnverfahren erlassene Vollstreckungsbefehle (§§ 699, 700) stehen für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisendurteilen gleich und sind daher wie diese Vollstreckungstitel, § 794 Nr. 4.

Nur in einer Beziehung haben sie mindere Kraft: sie geben keinen Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek, ZPO. § 866[3], vgl. unten § 162.

§ 127.

3. Ausländische Urteile. 4. Schiedssprüche.

A. Ausländische Urteile.[1])

I. Ein ausländisches Urteil, d. h. die Entscheidung eines nichtdeutschen staatlichen Gerichts, ergangen auf Grund eines Verfahrens, das beiden Parteien Gelegenheit zum Gehöre gab, wirkt im Inlande als Vollstreckungstitel (ist vollstreckbar in dem oben § 122 IV 5 erörterten weiteren Sinne des Wortes), wenn es 1) nach dem für das ausländische Gericht geltenden Recht die (formelle) Rechtskraft erlangt hat (nicht also, wenn es bloß vorläufig vollstreckbar ist) und 2) nicht überhaupt (aus einem der in § 328 aufgeführten Gründe)[2]) seine Anerkennung im Inlande ausgeschlossen ist, § 723[2].

II. Seine Vollstreckbarkeit im Inlande kann es aber erst entfalten, nachdem sie durch rechtskräftiges Urteil eines zuständigen inländischen Gerichtes, durch ein sogen. „Vollstreckungsurteil", ausdrücklich festgestellt, „die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil" ausdrücklich ausgesprochen ist.

Daß unter einem Urteil eines ausländischen Gerichts im Sinne des § 722 nicht bloß Urteile im technischen Sinne unserer ZPO. zu verstehen sind, wird allgemein angenommen (im Anschluß an ERG. Bd. 16 Nr. 106, Bd. 27 Nr. 109: Zahlungsauftrag eines österreichischen Gerichtes, s. jetzt österr. ZPO. §§ 548 ff.).

Nicht ausländische, sondern deutsche Gerichte sind die Konsulargerichte und die Gerichte in den deutschen Schutzgebieten.

1. Der Vollstreckungstitel ist nicht das Vollstreckungsurteil allein; denn der zu verwirklichende Anspruch ergibt sich aus dem ausländischen Urteile; jede Nachprüfung der Richtigkeit seines Inhaltes (révision du fond, vgl. oben § 62) ist ausgeschlossen: „Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen." § 723[1]. Vollstreckungstitel ist aber auch nicht das ausländische Urteil für sich allein, da eben die Zwangsvollstreckung im Inlande das Vollstreckungsurteil zur

---

[1]) Vgl. oben § 62. Komment. zu ZPO. §§ 722 f. Planck § 168 II. Schmidt § 134 I d. Falkmann § 2, vgl. § 18.

[2]) Nach Art. 12 der Haager Konvention (oben § 26) sind indes schlechthin für vollstreckbar zu erklären „Entscheidungen, wodurch der Kläger oder Intervenient, der nach Art. 11 oder nach dem in dem Staate der Klagerhebung geltenden Rechte von Sicherheitsleistung oder Hinterlegung befreit war, in die Prozeßkosten verurteilt ist".

Voraussetzung hat; sondern **Vollstreckungstitel** ist das Vollstreckungsurteil in **Verbindung** mit dem ausländischen Urteil; auf dieses muß in dem Vollstreckungsurteil Bezug genommen sein.

2. Auf Erlassung des Vollstreckungsurteils ist (im ordentlichen Verfahren)[3]) Klage zu erheben, und zwar bei einem der nach ZPO. § 722[1] zuständigen Gerichte.

Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich, wenn der Anspruch ein vermögensrechtlicher ist, nach dem Wert des Anspruchs, für den die Feststellung der Vollstreckbarkeit begehrt wird.[4])

3. Gegenstand der Klage und des Urteils ist nicht der Anspruch selbst;[5]) durch das Vollstreckungsurteil wird nicht entschieden, daß der Anspruch besteht, sondern nur festgestellt, daß die Zwangsvollstreckung zulässig ist, weil die Voraussetzungen gegeben sind,[6]) unter denen dem ausländischen Urteil die Vollstreckbarkeit im Inlande zukommt.

Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen (ZPO. § 767), können allerdings gegen die Klage geltend gemacht werden, weil, wenn sie begründet sind, ein rechtmäßiges Interesse an der Erlassung des Feststellungsurteiles fehlt; aber sie müssen nicht in diesem Verfahren geltend gemacht werden und werden durch das Vollstreckungsurteil nicht ausgeschlossen;[7]) sie müßten nur dann geltend gemacht werden, wenn Gegenstand des Urteils der Leistungsanspruch wäre.

Das Vollstreckungsurteil ist kein konstitutives Urteil,[8]) weil es dem ausländischen Urteil die Vollstreckbarkeit nicht verleiht, sondern nur die vorhandene konstatiert. Die Klage ist anderseits, da sie nur die prozessuale Frage der Vollstreckbarkeit betrifft, keine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO.[9])

Sie mag Ähnlichkeit mit der actio iudicati haben; ist aber doch wiederum von ihr verschieden;[10]) verschieden ist sie auch von der Klage auf Erteilung der Vollstreckungs-

---

[3]) Gewiß nicht im Urkundenprozeß. Aber auch nicht (was indes nicht unbestritten ist, s. Heidecker, Z. Bd. 18 S. 500 ff.) im Ehe- oder Kindschaftsprozeß, da Gegenstand des Rechtsstreites nur die Vollstreckbarkeit ist; s. II 3.

[4]) Daß nicht der Anspruch ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nach GVG. § 23 Nr. 2 für die Zuständigkeit des Amtsgerichtes maßgebend sein kann, folgt auch hier (vgl. N. 3) daraus, daß es sich jetzt nur um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung handelt; aus demselben Grunde gehört die Klage nie vor die Kammer für Handelssachen.

[5]) Nach Hellwig, Anspruch und Klagerecht § 25 III (S. 174 f.) ist Prozeßgegenstand „der materielle Anspruch auf Leistung".

[6]) Freilich sind nicht diese Voraussetzungen „der Prozeßgegenstand". Hellwig a. a. O. N. 38 (gegen Falkmann).

[7]) Das widerspricht der herrschenden Lehre (auch wohl der Begründung der Entsch. d. RG. Bd. 13 Nr. 88). — Es folgt weiter, daß eine Widerklage unzulässig ist, nicht bloß auf Grund eines Zusammenhangs mit dem Leistungsanspruch (der nicht Prozeßgegenstand ist), sondern auch nicht in Verbindung mit Einwendungen gegen den Leistungsanspruch, da sie nach dem Gesagten nur unter prozessualem Gesichtspunkte vorgebracht werden. Die wohl herrschende Ansicht läßt eine Widerklage wenigstens im Zusammenhang mit gegen den Anspruch vorgebrachten Verteidigungsmitteln zu. Über diese bestrittene Frage s. auch Wach (Handb.) § 40 N. 37; Francke, Z. Bd. 8 S. 89, Bd. 27 S. 134 ff.

[8]) Als „rechtsgestaltendes" Urteil betrachtet es Kisch, Beitr. z. Urteilslehre § 8 II. (In gleichem Sinne Gaupp-Stein.)

[9]) Eine Feststellungsklage nimmt Langheineken an, Urteilsanspruch S. 172.

[10]) Als der gemeinrechtlichen actio iudicati gleich betrachtet sie Hellwig a. a. O. S. 175, weil auch diese auf Erfüllung (des Urteils) gehe. Vgl. unten § 138 II.

klausel (ZPO. § 731, vgl. unten § 131 VI); die Verschiedenheit der Klagen folgt aus dem verschieden begrenzten Gegenstande der Entscheidung.[11])

4. Die Klage kann auch von einem Rechtsnachfolger und gegen einen solchen erhoben werden; dann ist vom inländischen Gericht über die Rechtsnachfolge zu entscheiden.[12])

5. Nicht aufgehoben sind durch die Zivilprozeßordnung völkerrechtliche Verträge einzelner Bundesstaaten, die eine unmittelbare Zwangsvollstreckung zulassen.[13])

III. Ob es eines Vollstreckungsurteils auch für „konstitutive" Urteile oder nur für solche Fälle bedarf, in denen ein eigentliches Vollstreckungsverfahren notwendig wird, ist bestritten. Kaum wird zu bezweifeln sein, daß ein Vollstreckungsurteil auch dann nicht zu entbehren ist, wenn auf Grund des Urteils die Tätigkeit einer inländischen Behörde (Grundbuchamt, Registerbehörde) in Anspruch genommen werden soll. Vgl. auch ERG. Bd. 16 Nr. 104 (Schiedsspruch, welcher das Recht des Klägers, die Auflösung eines Gesellschaftsvertrages zu verlangen, feststellt, und den Beklagten verurteilt, in die Auflösung zu willigen und die Löschung der Gesellschaftsfirma im Handelsregister geschehen zu lassen u. s. w.). Daraus wird aber geschlossen werden dürfen, daß es allgemein eines Vollstreckungsurteils bedarf, wenn die Wirkungen eines konstitutiven Urteils im Inlande zur Geltung gebracht werden sollen.[14])

IV. Der Prozeß um das Vollstreckungsurteil gehört zum Vollstreckungsverfahren und ist darum „Feriensache" nach GVG. § 204.

B. Eines Vollstreckungsurteils bedarf es auch zur Vollstreckung von Schiedssprüchen, ZPO. § 1042, und zwar aus analogen Gründen wie beim ausländischen Urteil — weil nämlich auch dem Schiedsspruch unter gewissen Voraussetzungen die Anerkennung zu versagen ist. ZPO. § 1041, darüber vgl. unten § 190.

§ 128.

II. Vertragsmäßige Vollstreckungstitel.

I. Gerichtlich abgeschlossene Vergleiche[1]) (s. oben § 33 III) sind vollstreckbar, weil sie nur so ihrem Zweck, Prozesse zu beendigen oder zu verhüten, voll entsprechen können.

1. Gerichtliche Vergleiche bedürfen der Protokollierung (§§ 160[2] Nr. 1, vgl. §§ 160[3], 510); wie alle Vollstreckungstitel, haben sie also die Form einer öffentlichen Urkunde.

2. Sie können abgeschlossen sein

---

[11]) Für mit ihr wesensgleich hält sie Hellwig, a. a. O. S. 176.

[12]) ERG. Bd. 9 Nr. 109. Falkmann § 2 N. 26. A. Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolge (1891) S. 13 f.

[13]) Vgl. oben § 9 II. Sie sollten nicht durch einseitigen Gesetzgebungsakt des Reiches beseitigt werden; s. Motive zum GVG. S. 214. Die Frage ist aber eine höchst zweifelhafte und sehr bestrittene. Die — in der Literatur wenigstens — überwiegende Meinung hält solche Verträge (als dem Reichsrecht widerstreitendes Landesrecht) für aufgehoben. (Das Material s. in den Komment. zu § 722, so bei Seuffert Nr. 4.)

[14]) Speziell in Bezug auf Ehescheidungsurteile Heidecker, Z. Bd. 18 S. 470 ff., 490 ff.; dagegen Gmelin a. a. O. S. 74 f.

[1]) Komment. zu ZPO. § 794 Nr. 1, 2. Planck § 170 Nr. 1. Schmidt § 132 III. Falkmann § 7 Nr. 1, 2. Vgl. oben § 33 Nr. 3.

1) im amtsgerichtlichen Sühneverfahren; § 794 Nr. 2, darüber s. oben § 96;

2) zur Erledigung einer schon anhängig gemachten Streitsache vor einem deutschen Gerichte — nicht notwendig vor dem Prozeßgerichte. § 794 Nr. 1.

Die Streitsache kann durch Klage anhängig gemacht sein oder durch Zahlungsbefehl; vgl. §§ 693, 695—697, oben § 121 VIII 4. Nach anderer Auffassung kann auf einen Zahlungsbefehl hin es zu einem gerichtlichen Vergleiche nur kommen, wenn die Sache zu mündlicher Verhandlung gediehen ist; vgl. oben § 121 IX 2; aber für den Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches ist nur wesentlich, daß die Sache anhängig gemacht und daß sie streitig, unwesentlich dagegen, ob es schon zu einem gerichtlichen Streite gekommen ist.

Der Vergleich kann vor dem Prozeßgericht, vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, vor irgend einem anderen ordentlichen deutschen Gerichte abgeschlossen sein.[1])

3. Der Vergleich kann unter den Parteien abgeschlossen sein oder zwischen einer Partei und einem Dritten (z. B. einem Regreßpflichtigen).

Nach der wohl immer noch herrschenden Meinung müssen, soweit Anwaltszwang gilt, die Vergleichsschließenden oder doch wenigstens die Parteien (nicht der Dritte) durch beim Prozeßgericht zugelassene Rechtsanwälte vertreten sein. Aber wenn das Gericht die Parteien zum Zwecke des Sühneversuches vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verweisen kann, wo kein Anwaltszwang besteht (§ 78[2]), wenn es das persönliche Erscheinen der Parteien (§ 141) gerade auch zum Zweck eines Vergleichsversuches anordnen kann, so ist nicht einzusehen, weshalb es seine Mitwirkung bei einem Vergleichsabschlusse um deswillen versagen sollte, weil die Parteien nicht durch Rechtsanwälte vertreten sind.

4. Der Vergleich ist, wenn er auch unter gerichtlicher Mitwirkung zur Erledigung eines Rechtsstreites abgeschlossen wird, doch ein vertragsmäßiger Vollstreckungstitel; daraus ergeben sich auch für ihn die später noch zu entwickelnden Folgerungen.

II.[3]) Mit gerichtlichen Vergleichen ist, im Interesse der Rechtspflege, unmittelbar kraft Gesetzes, wie mit gerichtlichen Entscheidungen, die Vollstreckbarkeit verknüpft. Ein Vollstreckungstitel kann aber auch durch eine gerade hierauf gerichtete Willenserklärung geschaffen werden, in der

---

[2]) Von dieser Ansicht geht auch aus ERG. Bd. 21 Nr. 66. Nach der in der Literatur wohl herrschenden Meinung fällt unter § 794 Nr. 1 nur ein vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten oder ersuchten Richter abgeschlossener Vergleich. — Der gerichtliche Vergleich ist (was jedoch sehr zweifelhaft und bestritten) darum nicht weniger Vollstreckungstitel, weil für den Anspruch der Rechtsweg unzulässig war; denn der Titel ist unabhängig von dem vorausgegangenen Verfahren. Etwas anderes ist, daß er darum unwirksam sein kann, weil die Parteien über den Streitgegenstand nicht verfügen können; Wolf, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 88 S. 230. — Ein vor einem besonderen Gericht abgeschlossener Vergleich ist kein Vollstreckungstitel im Sinne der Zivilprozeßordnung (EG. § 3). (S. indes Gewerbegerichtsgesetz §§ 57, 78. Kaufmannsgerichtsgesetz §§ 16, 19, vgl. oben § 123 I.)

[3]) Komment. zu ZPO. § 794 N. 5. Schmidt § 132 (auch in den „Änderungen"). Falkmann § 7 N. 5. Kohler, Ges. Beiträge S. 168 ff. (Gruchot Bd. 31, S. 459 ff. (Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72), Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 141 ff. David, Die vollstreckb. Urkunden der ZPO. (1893) und Z. Bd. 20 S. 415 ff.

Weise nämlich, daß sich der Schuldner „der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft". § 794 Nr. 5.

1. Das ist aber nur in Bezug auf solche Ansprüche möglich, wie sie sich auch zur Geltendmachung im Urkundenprozesse (§ 592) eignen: Ansprüche, die auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen, insbesondere von Wertpapieren, gehen.

Auch hier kann der Anspruch auf Befriedigung nur aus einer bestimmten Vermögensmasse oder einem bestimmten Vermögensgegenstande gerichtet sein, wie namentlich der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld; und auch hier kann er von einer Gegenleistung abhängig sein (vgl. oben § 116 III).[4] Der Grund des Anspruches ist gleichgültig.

2. Die Erklärung muß in einer bestimmten Form abgegeben sein, nämlich in einer inländischen, gerichtlichen oder notariellen Urkunde, einer Urkunde, die „von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen" ist.

Die Urkunde muß von dem Gericht oder Notar aufgenommen sein; es genügt nicht die bloße Beglaubigung der Unterschrift.

Zuständig sind die Amtsgerichte, Ges. ü. d. freiw. Gerichtsb. § 167 (Konsulargerichte nach Konsulargerichtsbarkeitsgesetz § 7 Nr. 2, Gerichte eines Schutzgebietes nach Schutzgebietsgesetz § 2).

Über die Form s. die Bestimmungen des Ges. ü. d. freiw. Gerichtsbarkeit §§ 168 ff. (vgl. auch § 200); nach § 176[2] genügt es, wenn die Willenserklärung in einer Schrift niedergelegt, in der Erklärung vor dem Gericht oder Notar auf die Schrift Bezug genommen und diese dann dem Protokoll als Anlage beigefügt wird; die Anlage gilt dann als Teil des Protokolls.

3. Eine Urkunde solcher Art ist eine „exekutorische Urkunde". Durch sie kann der Gläubiger ohne den Umweg des Rechtsstreites zur schleunigen Vollstreckung seines Anspruches gelangen.

Seinem Grundgedanken nach reicht das Institut der exekutorischen Urkunde bis in das mittelalterliche italienische Recht zurück. Aber es wurde dadurch abgeschwächt, daß man dem Schuldner vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung die Möglichkeit eröffnete, sich mit liquiden Verteidigungsmitteln zu wehren; so entstand der gemeinrechtliche (unserem Urkundenprozeß entsprechende) Exekutivprozeß; vgl. oben § 116 II. Das französische Recht hingegen verknüpft die exekutorische Kraft mit der öffentlichen Urkunde als solcher, ohne daß es auf eine ausdrückliche Unterwerfung ankäme. Code de procéd. civ. art. 545 ff., bes. 550, vgl. Code civ. art. 1319, 2213.[5])

4. Der Grundstückseigentümer kann sich in Bezug auf eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung auch in der Weise unterwerfen, daß die sofortige Zwangsvollstreckung

---

[4]) S. jetzt auch ERG. Bd. 56 Nr. 76.

[5]) Kohler, Zeitschr. d. Savignystift. Germ. Abt. Bd. 8 S. 120 ff. S. auch A. Schultze, Die Vollstreckbarkeit u. s. w. (1891) S. 113 ff.

gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer zulässig sein soll; zu ihrer Wirksamkeit bedarf eine solche dingliche Unterwerfung der Eintragung in das Grundbuch, § 800[1].

III. Gerichtlicher Vergleich und exekutorische Urkunde verleihen dem Gläubiger das Recht sofortiger Zwangsvollstreckung; der Gläubiger kann aber von diesem seinem Rechte absehen und seinen Anspruch im Wege der Klage oder des Mahnverfahrens geltend machen.[6])

Er kann dann freilich im Fall seines Sieges in die Prozeßkosten verurteilt werden, sofern sich seine Klage (nach ZPO. § 93) als unveranlaßt darstellt und der Beklagte sofort anerkennt. Trotz der Nichterfüllung (vgl. oben § 115 IV) kann hier die Klage eben um deswillen unveranlaßt sein, weil der Gläubiger mit der sofortigen Zwangsvollstreckung vorgehen könnte.

Nach anderer Meinung[7]) ist die Klage unstatthaft; kein durchschlagender Grund dafür ist, daß es an dem Rechtsschutzinteresse fehle; denn mit der Klage erzielt der Gläubiger ein Urteil, dem nicht bloß Vollstreckbarkeit, sondern auch materielle Rechtskraft zukommt, was namentlich dann für ihn von Interesse ist, wenn ihm die Gültigkeit seines Titels bestritten wird.

IV. Vergleich wie exekutorische Urkunde können aufschiebende Bedingungen oder Befristungen enthalten; dann entsteht die Vollstreckungsbefugnis erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des festgesetzten Termins. (Vgl. § 129 II.) Nicht aber ist eine exekutorische Urkunde über eine zukünftige Forderung statthaft.[8])

Es können ferner in Vergleichen wie in exekutorischen Urkunden Nebenbestimmungen mannigfachster Art getroffen (z. B. es kann ein Rücktrittsrecht vorbehalten, es kann bestimmt werden, daß bei Nichtzahlung fälliger Zinsen oder Kapitalsraten das ganze Kapital fällig sein soll, vgl. darüber unten § 129 II 3 b), — in exekutorischen Urkunden selbstverständlich nur, soweit sie mit dem Erfordernis der Bestimmtheit nicht in Widerspruch stehen; in Vergleichen kann insbesondere die Bestimmung der Leistung einem Schiedsgutachter (BGB. §§ 317 ff.) überlassen werden; dann ist eine Zwangsvollstreckung erst möglich, wenn die Bestimmung getroffen ist.

V. Vergleiche wie exekutorische Verträge können aus zivilrechtlichem Grunde nichtig oder anfechtbar sein. Aber ihre zivilrechtliche Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit kann nur vom Schuldner im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767, vgl. unten § 142) geltend gemacht werden (wie jede den Anspruch selbst betreffende Einwendung); ihre Vollstreckbarkeit an sich wird dadurch nicht beeinträchtigt.

Denn sie wären eben nicht Vollstreckungstitel, wenn vor der Zwangsvollstreckung erst ihre materielle Gültigkeit festgestellt werden müßte.

---

[6]) In gleichem Sinne ERG. Bd. 35 Nr. 91, Bd. 46 Nr. 81 (mit Bezug auf ein preuß. Zuschlagsurteil). Vgl. Kohler, Ges. Beiträge S. 473 N. 30.

[7]) So Seuffert, Gaupp-Stein, Hellwig, Anspruch und Klagerecht § 50 bei N. 54 (der die Gefahr betont, die allerdings für den Schuldner mit einer Mehrheit von Vollstreckungstiteln verbunden ist).

[8]) Seuffert, Z. Bd. 16 S. 450 ff. Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 142.

§ 129.

B. Sonstige Voraussetzungen der Vollstreckungsbefugnis.[1])

Nicht immer entsteht die Vollstreckungsbefugnis schon mit dem Vollstreckungstitel; denn es kann sein, daß bei Entstehung desselben der Gläubiger noch keinen fälligen Anspruch hat, daß er noch nicht oder doch nicht schlechthin berechtigt ist, eine Leistung zu fordern, daher denn auch die Zwangsvollstreckung noch nicht stattfinden kann.

I. Ergibt sich aus dem Vollstreckungstitel selbst, daß die Geltendmachung des Anspruches von einem weiteren Umstande — einem künftigen, gewissen oder ungewissen, Ereignis — abhängt, so ist vor dem Eintritt dieses Umstandes die Zwangsvollstreckung schon prozessualisch unstatthaft.

Es kann sein, daß der Anspruch zwar nicht fällig ist, dies aber nicht aus dem Vollstreckungstitel selber hervorgeht; es ist z. B. nachträglich Stundung bewilligt. Dann hat der Gläubiger an sich die (formale) Vollstreckungsbefugnis, und es kann sich nur der Schuldner gegen die Vollstreckung mit der Klage des § 767 wehren.

II. Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Die Geltendmachung des Anspruchs ist von dem Eintritt eines Kalendertages abhängig. Dann ist die Vollstreckung erst statthaft, wenn der Kalendertag abgelaufen ist, § 751.

Das ist nicht bloß bei vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln möglich, sondern auch bei Urteilen: bei Verurteilung nämlich zu künftiger Leistung; ZPO. §§ 257—259, vgl. oben § 18 III.

Auf der anderen Seite: steht nach dem Inhalt des Urteils dem Gläubiger ein gegenwärtiger Anspruch zu, so ist das Gericht nicht befugt, dem Beklagten eine Leistungsfrist zu bewilligen; vgl. auch E.ZPO. § 14 Nr. 4. Nur wenn auf Räumung einer Wohnung erkannt wird (gleichviel übrigens, welches der Grund des Anspruches ist), kann auf Antrag dem Beklagten im Urteil eine den Umständen nach angemessene Frist gewährt werden, § 721.

Durch diese Bestimmung sollen unbillige Härten, besonders wenn der Beklagte in gutem Glauben seine Verpflichtung bestritten, vermieden werden.

Das Urteil kann selbstverständlich auch ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes sein.

Auch bei einer Verurteilung zu künftiger Räumung (ZPO. § 257) ist eine Fristbewilligung nicht ausgeschlossen, sofern die Zeit bis zum Räumungstermin als zu kurz erscheint.

Der Antrag wird ebenso behandelt wie die auf die vorläufige Vollstreckbarkeit bezüglichen (§ 714) Anträge, vgl. oben § 125 B V; und wird er übergangen, so steht dem Beklagten ein Ergänzungsantrag (§§ 716, 321) zu.

---

[1]) Vgl. die nächstfolgenden Paragraphen. — Komment. zu ZPO. §§ 721, 726, 751, 756, 765.

2. Die Leistung kann nur gegen eine Gegenleistung, Zug um Zug, gefordert werden; s. ZPO. §§ 726[2], 756, 765. Darüber noch unten.

Auch das ist nicht nur bei den vertragsmäßigen Titeln möglich, sondern auch bei Verurteilungen (BGB. §§ 274, 322, 348, vgl. oben § 54 IV 2).

3. Die Geltendmachung des Anspruchs ist von dem Eintritt einer anderen Tatsache abhängig, deren Eintritt übrigens gewiß oder ungewiß sein kann, § 726[1].

a) Der Anspruch kann vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängig, oder er kann durch den (gewissen) Eintritt eines anderen Umstandes als den eines Kalendertages (z. B. des Todes einer Person) befristet sein.

Das ist bei vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln möglich, vgl. oben § 123 IV (z. B. es handelt sich um den Verfall einer Vertragsstrafe, vgl. ERG. Bd. 41 Nr. 95), wie bei Urteilen. Insbesondere kann im Urteile die Leistung des Beklagten von einer Vorleistung des Klägers abhängig gemacht sein, BGB. § 322[2]. Nach dieser Bestimmung kann derjenige Teil, der aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten hat, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen, wenn der andere Teil im Verzug der Annahme ist. Ist nun aber auf eine solche Klage hin der Beklagte verurteilt, so muß nicht der Kläger von neuem den Schuldner in Annahmeverzug versetzen. So mit Recht die herrschende Meinung; nach anderer Auffassung ist die Vollstreckung erst zulässig, wenn nach der Verurteilung der Beklagte von neuem in Annahmeverzug gesetzt ist. Anders freilich, wenn aus dem Urteil hervorgeht, daß der Annahmeverzug aufgehört hat; anders auch, wenn auf künftige Leistung (ZPO. §§ 258, 259) nach Empfang der Gegenleistung geklagt war; dann ist die Vollstreckung allerdings davon abhängig, daß vorgeleistet oder der Schuldner in Verzug der Annahme gesetzt ist.[3])

Ob aus einer bedingten Forderung auf Verurteilung beim Eintritt der Bedingung geklagt werden könne, ist nicht unzweifelhaft; vgl. oben § 18 N. 5.[3])

Nicht um Gegenleistung Zug um Zug und nicht um Vorleistung handelt es sich, wenn der Schuldner bei seiner Leistung eine Quittung (BGB. § 368) oder eine Löschungsurkunde (BGB. § 1267) oder die Aushändigung einer zur Legitimation des Gläubigers dienende Urkunde verlangen darf; BGB. §§ 410[1], 785, 797, 808[2], 1144, 1192 und Wechselordnung Art. 39. Das sind Leistungen, die nicht auf Grund des Forderungsverhältnisses, sondern auf Grund der Leistung beansprucht werden. — Der Gerichtsvollzieher bedarf der Legitimationsurkunden an sich zwar nicht zur Vollstreckung (ZPO. § 755), aber er bedarf ihrer zur Annahme der ihm etwa angebotenen freiwilligen Leistung (ZPO. § 754), und er darf allerdings nicht vollstrecken, wenn ihm die Leistung angeboten wird.[4])

b) Wo immer die Entstehung des Anspruches nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels noch von einem künftigen Umstand abhängig ist, da ist jedenfalls materiell die Zwangsvollstreckung nicht gerechtfertigt, solange dieser Umstand nicht eingetreten ist. Aber die (formale) Vollstreckungsbefugnis, die prozessuale Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung

---

[2]) Komment. zu ZPO. § 726[2]; vgl. die Bemerkungen zum I. Entwurf der Novelle von Kipp (Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen, 1892, S. 108 ff.) und Wach (Vorträge S. 326 Anm.).

[3]) Dafür ERG. Bd. 51 Nr. 58.

[4]) Seuffert zu ZPO. § 726 Nr. 2 b.

ist durch einen solchen Umstand nur dann bedingt, wenn er (nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast) vom Gläubiger zu beweisen ist, § 726[1].

Liegt der Beweis des Gegenteils dem Schuldner ob (z. B. es hat der Schuldner den Beweis der Erfüllung zu führen, wenn der Gläubiger — gemäß einer kassatorischen Vertragsklausel — das ganze Kapital einfordert, weil der Schuldner die fälligen Zinsen oder eine fällige Kapitalsrate nicht gezahlt habe, vgl. oben § 128 IV, § 38 II 1 c), so kann er nur gegen die Vollstreckung sich mit der Klage des § 767 ZPO. wehren. Die Umstände nämlich, von denen die Vollstreckungsbefugnis abhängt, müssen notwendig vom Gläubiger erwiesen werden; und ein Umstand, der nach den allgemeinen Regeln nicht vom Gläubiger zu erweisen ist, kann folglich kein solcher sein, von welchem die (formale) Vollstreckungsbefugnis abhängt.[5])

Nach anderer Meinung[6]) liegt der Beweis einer Tatsache, sei es einer positiven oder negativen, von der die Entstehung des Anspruchs und darum die Zulässigkeit der Vollstreckung abhänge, nach der Bestimmung des § 726 stets dem Kläger ob, ohne Rücksicht darauf, ob ihm, nach den allgemeinen Beweislastregeln, auch im Rechtsstreit die Beweislast obliege. Das entspricht wohl kaum dem praktischen Bedürfnis und folgt auch mit Notwendigkeit weder aus dem Wortlaut des § 726 noch aus seiner Entstehungsgeschichte.

c) Die Tatsache muß eine solche sein, von der, nach dem Inhalt des Vollstreckungstitels, die Entstehung des Anspruches abhängt; der Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines ist von dem Schuldner im Wege der Klage des § 767, der Vollstreckungsgegenklage, geltend zu machen.

III. Die Sicherheitsleistung des Gläubigers, von der bei vorläufig vollstreckbarem Urteil die Vollstreckung abhängig sein kann, bildet nicht eine Bedingung des Anspruchs und der Vollstreckungsbefugnis, sondern nur eine Bedingung der Zwangsvollstreckung, der Ausübung der Vollstreckungsbefugnis. Vgl. oben § 125 B IV.

Das ist ein praktisch wichtiger Unterschied. Ein Vollstreckungsakt ist unwirksam und bleibt unwirksam, wenn er ohne Vollstreckungsbefugnis vorgenommen wurde. Fehlt es an den Voraussetzungen für die Ausübung der Vollstreckungsbefugnis, so kann zwar die Aufhebung des Vollstreckungsaktes verlangt werden, aber wird das Fehlende nachgeholt, so bleibt der Vollstreckungsakt aufrecht und wird, wenigstens für die Zukunft, wirksam (vgl. unten § 132 II 5).[7])

Daß die Sicherheitsleistung des Gläubigers nur eine Voraussetzung für die Ausübung der Vollstreckungsbefugnis bildet, tritt besonders scharf hervor, wenn der Schuldner die ihm nachgelassene Hinterlegung oder Sicherheitsleistung bewirkt, dann aber der Gläubiger Sicherheit leistet und so die Hemmung der Zwangsvollstreckung wieder beseitigt; dann bedarf es nicht erneuter Zwangsvollstreckung, sondern die schon vollzogene Vollstreckungsmaßregel bleibt in Kraft.

IV. Die Parteien der Zwangsvollstreckung ergeben sich in erster Linie aus dem Vollstreckungstitel. Es sind diejenigen Personen, die, nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels, sich als anspruchsberechtigt und an-

---

[5]) Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 184 ff. H. Meyer, Z. Bd. 21 S. 85 ff.
[6]) Falkmann § 13 (S. 120 ff.) und die hier in N. 6 Zitierten.
[7]) So, allerdings nur bezüglich der Zustellung der Urkunde über die erfolgte Sicherheitsleistung (§ 751[2]), ERG. Bd. 25 Nr. 84.

spruchsverpflichtet darstellen. Es kann indes sein, daß ein Urteil für und wider dritte Personen wirksam ist, und es kann ferner sein, daß nachträglich — durch Rechtsnachfolge oder ähnliche Verhältnisse — an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers oder Schuldners andere Personen treten, so daß also für diese oder gegenüber diesen Personen die Vollstreckungsbefugnis erst nach Entstehung des Vollstreckungstitels begründet wird. Davon wird noch besonders zu reden sein (vgl. unten § 136).

---

2. Kapitel.

Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung.

§ 130.

Übersicht.

I. Um die Zwangsvollstreckung zu bewirken, beantragt sie der Gläubiger bei dem zuständigen Vollstreckungsorgane. Dieser Antrag erscheint als die Geltendmachung der Vollstreckungsbefugnis; er ist nur gerechtfertigt, und es kann ihm nur stattgegeben werden, wenn dem Gläubiger die Vollstreckungsbefugnis zusteht.

II. Die Prüfung nun aber der Voraussetzungen der Vollstreckungsbefugnis hat das Gesetz zu einem guten Teile dem Vollstreckungsorgane abgenommen und insbesondere die Prüfung des Vollstreckungstitels anderen Organen übertragen in dem Bestreben, die Aufgabe des Vollstreckungsorganes nach Möglichkeit zu vereinfachen.

Soweit die Feststellung jener Voraussetzungen durch ein anderes Organ zu erfolgen hat, wird diese Feststellung zur formellen Voraussetzung für die Zulässigkeit und somit für den Beginn der Zwangsvollstreckung; die Feststellung erfolgt aber in Form der sogen. „vollstreckbaren Ausfertigung", d. i. einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Vollstreckungstitels, so daß insoweit das Vollstreckungsorgan auf die formelle Prüfung beschränkt ist, ob ihm eine dem Gesetz entsprechende vollstreckbare Ausfertigung vorliege. Anderseits muß, soweit die Prüfung jener Voraussetzungen dem Vollstreckungsorgane zusteht, ohne Rücksicht auf sie die vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, so daß nicht immer schon aus der vollstreckbaren Ausfertigung die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung folgt.

III. Der Tendenz, die Kognition des Vollstreckungsorganes einzuschränken, entspringt auch die Vorschrift, daß die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Parteien der Zwangsvollstreckung (die Personen für und gegen die sie stattfinden soll) in der vollstreckbaren

Ausfertigung (im Vollstreckungstitel oder in der Vollstreckungsklausel) namentlich bezeichnet sind, ZPO. § 750.

IV. Dem Schutze des Schuldners dient die Bestimmung, daß die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn der Titel und wenn gewisse Urkunden, von denen die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung oder der Beginn der Zwangsvollstreckung abhängt, bereits zugestellt ist oder gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt werden; dadurch soll auch dem Schuldner die Prüfung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ermöglicht und ihm für eine etwaige Abwehr der Zwangsvollstreckung die Unterlage dargeboten werden, ZPO. §§ 750, 751[2], 756, 765.

V. Eine besondere Voraussetzung besteht noch für den Beginn der Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen, ZPO. § 752.

VI. Wann die Zwangsvollstreckung beginne, wird später zu erörtern sein. (Darüber s. unten § 137 II.)

VII. Selbstverständlich (s. oben I) hat das Vollstreckungsorgan auch zu prüfen, ob es zur Zwangsvollstreckung zuständig sei (s. unten § 139), und ob der Antrag (s. unten § 138 II) den an eine jede Parteihandlung zu stellenden Anforderungen entspreche (s. oben § 76, namentlich in Hinsicht auf die Form: § 76 IV 1).[1]

1. Die Zuständigkeit, auf die es wesentlich hier ankommt, ist (nicht wie bei der Klage die Zuständigkeit zur Entscheidung, sondern) die Zuständigkeit zur Zwangsvollstreckung; die Zuständigkeit zu der begehrten Zwangsvollstreckung schließt die Zuständigkeit in sich, darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für ihren Beginn gegeben seien; die letztere Zuständigkeit ist sekundär.

2. Der Antrag ist nicht für sich allein die Grundlage der Zwangsvollstreckung, wie die Klage die Grundlage des Rechtsstreites ist; sondern die Grundlage der Zwangsvollstreckung ist der Antrag in Verbindung mit dem Vollstreckungstitel (in seiner vollstreckbaren Ausfertigung, sofern eine solche erforderlich, s. unten § 131).

§ 131.

Insbesondere vollstreckbare Ausfertigung.[1])

I. Die Zwangsvollstreckung erfolgt, der Regel nach, auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels, § 724; der Vollstreckungstitel in seiner vollstreckbaren Ausfertigung bildet in Verbindung mit dem Vollstreckungsantrag (oben § 130 VII 2) die formale Grundlage der Zwangsvollstreckung, die ihren Zweck bestimmt.

---

[1]) Hellwig (Klagrecht S. 16) bezeichnet (indem er das für die Klage aufgestellte Schema auf die Zwangsvollstreckung überträgt) als „Prozeßvoraussetzungen bei der Zwangsvollstreckung": „Stellung des Antrages in der gehörigen Form durch den prozeßfähigen Gläubiger bei dem örtlich und sachlich zuständigen Vollstreckungsorgan". Für die Konstruktion eines Rechtsverhältnisses mit diesen Voraussetzungen scheint mir zum mindesten kein Bedürfnis. S. auch unten § 137.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 724—734. Planck § 33 III B, § 164 IV B 1, § 172. Schmidt § 133. Falkmann §§ 11—15.

Eine Ausnahme machen die Vollstreckungsbefehle, diese bedürfen der Vollstreckungsklausel nur dann, wenn die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll, § 796[1].

Gleiches gilt für Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen, ZPO. §§ 929, 936.

II. Die vollstreckbare Ausfertigung ist zu erteilen:[2])

1. bei Urteilen von dem Gerichtschreiber des Gerichtes erster Instanz; wenn aber der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist (in demselben Sinne wie in § 706, worüber oben § 125a 1), von dem Gerichtschreiber der höheren Instanz, § 724[2];

2. bei anderen gerichtlichen Entscheidungen von dem Gerichtschreiber des Gerichtes, das die Entscheidung erlassen hat;

3. bei den vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln (Vergleichen, exekutorischen Urkunden) ist zu unterscheiden:

a) Die Ausfertigung gerichtlicher Urkunden wird von dem Gerichtschreiber des Gerichtes erteilt, welches die Urkunden aufgenommen hat, § 797[1].

Das gilt namentlich auch von den gerichtlichen Vergleichen zur Erledigung eines anhängigen Rechtsstreites (§ 794 Nr. 1), die ja nicht bloß vor dem Prozeßgericht, sondern auch vor einem anderen ordentlichen deutschen Gerichte abgeschlossen sein können (vgl. oben § 128 I). Nach anderer Meinung ist der Gerichtschreiber des Prozeßgerichts zuständig. Aber auch in anderer Hinsicht sind die Vergleiche den anderen vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln und nicht den Urteilen, sondern (s. insbes. ZPO. § 767[2], vgl. § 797[4]) den vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln gleich behandelt.

b) Von notariellen Urkunden erteilt die vollstreckbare Ausfertigung derjenige Notar, der die Urkunde verwahrt (nicht notwendig also derselbe, der die Urkunde aufgenommen hat); befindet sich aber die Urkunde in der Verwahrung einer Behörde, so hat diese die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, § 797[2].

III. Die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils besteht darin, daß der Ausfertigung des Urteils am Schlusse „die Vollstreckungsklausel" beigefügt, von dem Gerichtschreiber unterschrieben und mit dem Gerichtsiegel versehen wird, §§ 724, 725.

Das gilt entsprechend auch von den anderen Vollstreckungstiteln.

Die Ausfertigung ist selbstverständlich immer von derjenigen Person zu unterschreiben, die zu ihrer Erteilung zuständig ist.

Die Vollstreckungsklausel aber lautet:

„Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt." § 725.

---

[2]) Eine Form ist für das Gesuch um Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht vorgeschrieben.

1. Damit ist (nach einer Äußerung der Motive) nur das vorgeschrieben, was allgemein für die Form der Klausel wesentlich ist, nur „ein Rahmen" vorgezeichnet, in den „alle für den einzelnen Fall noch erforderlichen Zusätze" (wie z. B. die Beschränkung auf einen Teil des Streitgegenstandes, die Bezeichnung des Rechtsnachfolgers, gegen den die Vollstreckung stattfinden soll, vgl. auch §§ 727[2], 730[2]) eingefügt werden können.

2. Aus der vollstreckbaren Ausfertigung muß auf jeden Fall der Anspruch hervorgehen, um dessen zwangsweise Erfüllung es sich handelt; anderseits aber ist die Ausfertigung gerade desjenigen Urteils erforderlich, welches den Gläubiger berechtigt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben; dieses ist der eigentliche Vollstreckungstitel; also: das rechtskräftige Urteil der höheren Instanz, auch insofern es das angefochtene Urteil bestätigt; das kontradiktorische Urteil, auch insofern es die Entscheidung des durch Einspruch angefochtenen Versäumnisurteiles aufrecht erhält, § 343.[3]) Insofern auf das angefochtene Urteil Bezug genommen ist, muß zum mindesten auch die Formel dieses Urteils der Ausfertigung beigefügt sein. (Nach der, wie es scheint, in der Praxis herrschenden Meinung ist bei Bestätigung in der Rechtsmittelinstanz die Ausfertigung nur von dem bestätigten Urteil, dagegen im Falle des Einspruches von dem kontradiktorischen in Verbindung mit dem [nur seinem Inhalte nach] aufrecht erhaltenen Versäumnisurteil zu erteilen.)[4]) Ebenso ist bei einem ausländischen Urteil oder einem Schiedsspruch, ZPO. §§ 722, 1042, vgl. oben § 127, die vollstreckbare Ausfertigung vom Vollstreckungsurteil in Verbindung mit dem ausländischen Urteil, dem Schiedsspruch zu erteilen.

IV. Bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist vor allem zu prüfen, ob ein Vollstreckungstitel vorliegt; insbesondere hat, wenn die vollstreckbare Ausfertigung eines rechtskräftigen Urteils begehrt wird, der Gerichtschreiber zu prüfen, ob die Rechtskraft eingetreten ist.

Dieselbe Prüfung, die der Gerichtschreiber auch bei Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses vorzunehmen hat, und es sind also auf sie die Bestimmungen des § 706[2. 3] entsprechend anzuwenden.

Was aber die Prüfung der anderen Voraussetzungen angeht, von denen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung abhängt (vgl. oben § 129), so teilen sie sich in zwei Gruppen; nämlich:

1. in solche, deren Prüfung dem Vollstreckungsorgane zusteht; dahin gehört: der Eintritt des Kalendertages, von dem „die Geltendmachung des Anspruchs", eine dem Gläubiger obliegende Sicherheitsleistung, von der die „Vollstreckung abhängt" (s. § 751); ferner der Regel nach die Gegenleistung, die, Zug um Zug, der Gläubiger zu bewirken hat, §§ 756, 765.

Daß die Leistung nur gegen eine Gegenleistung des Gläubigers, Zug um Zug, geforbert werden kann, ist auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel nur in dem einen Falle von Bedeutung, daß die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht. In solchem Falle tritt die Rechtswirkung, die durch die Willenserklärung erzielt werden soll, dann ein, wenn das Urteil rechtskräftig geworden und davon eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt ist, § 894[1]. Die vollstreckbare Ausfertigung aber setzt den Beweis voraus, daß der Schuldner befriedigt

[3]) Gaupp-Stein zu § 725.
[4]) Falkmann § 11 N. 9.

oder im Verzuge der Annahme ist, § 726[2]. Der Gläubiger ist hier also, um zur Vollstreckung zu gelangen, vorzuleisten genötigt. Im übrigen s. unten § 181.

Umstände dieser Art kommen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht in Betracht; ohne Rücksicht auf sie ist die vollstreckbare Ausfertigung zu gewähren; von ihnen ist noch in anderem Zusammenhang zu reden (s. unten § 132).

2. Umstände, die vor Erteilung der Vollstreckungsklausel zu prüfen sind; die Prüfung dieser Umstände steht nicht dem Gerichtschreiber zu; vielmehr darf er, wo sie in Frage kommen, nur auf richterliche Anordnung hin die vollstreckbare Ausfertigung erteilen. Die richterliche Anordnung ist aber nur statthaft, wenn der Beweis in bestimmter Art geführt ist (durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, § 726[2]); wird er in der vorgeschriebenen Art nicht geführt, so muß er im Wege des ordentlichen Prozesses erbracht und es muß zu diesem Zwecke auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erhoben werden, §§ 730, 731. Darüber noch unten (VI) das Nähere.

Bei notariellen Urkunden erteilt der Notar die vollstreckbare Ausfertigung auf Grund eigener Prüfung dieser Umstände.

Für notarielle Urkunden enthält ZPO. § 797 in dieser Hinsicht keine besondere Bestimmung.

V. In den Fällen, in welchen die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung außer von dem Vollstreckungstitel noch von einer anderen Tatsache abhängt, die vom Gläubiger zu beweisen ist (§ 726, vgl. oben § 129 II 3),[5]) darf die vollstreckbare Ausfertigung (abgesehen von den notariellen Urkunden) nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden (vgl. oben IV 2), und zwar desjenigen Gerichtes, dessen Gerichtschreiber zur Erteilung zuständig ist.

Die Ausfertigung erteilt auch in diesem Fall der Gerichtschreiber; dieser führt nicht etwa bloß die Anordnung des Vorsitzenden aus, sondern es wirkt nur der Vorsitzende bei der Erteilung insofern mit, als ihm die Prüfung ihrer Voraussetzungen obliegt; seine „Anordnung" bedeutet nichts weiter als die Entscheidung, daß diese Voraussetzungen vorliegen. Der Gläubiger hat sich denn also auch hier mit seinem Gesuche an den Gerichtschreiber zu wenden, der dann die Entscheidung des Vorsitzenden einholt (wenn er nicht schon aus anderem Grunde die Erteilung versagt).

1. Die Anordnung des Vorsitzenden muß nach außen hin hervortreten, und zwar ist sie ausdrücklich in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen, § 730[3]. Ohne diese Erwähnung leidet die Vollstreckungsklausel an einem wesentlichen Formmangel und ist daher ungültig.

2. Vor der Entscheidung kann der Vorsitzende dem Schuldner Gelegenheit zum Gehör geben, § 730[2].

3. Der Vorsitzende darf aber seine Anordnung (und der Notar darf

[5]) Wie sich aus § 794[1] ergibt, ist in § 730 aus Versehen der § 726[2] nicht mitzitiert. Z. Bd. 33 S. 543 ff. (OLG. Celle).

in gleichem Fall die vollstreckbare Ausfertigung) nur erteilen, wenn der erforderliche Beweis entweder mit öffentlichen Urkunden oder mit öffentlich beglaubigten Privaturkunden geführt ist.

Der Beweis kann nur durch Vorlegung der Urkunde (§ 420) oder durch Antrag auf Herbeiziehung (§ 432, selbstverständlich auch durch Bezugnahme auf eine bei den Akten befindliche Urkunde) geführt werden; nicht durch Editionsantrag (§ 421) oder durch Antrag nach § 428; diese Art der Beweisantretung ist nur für einen Rechtsstreit passend. Nach anderer Meinung soll auch ein Antrag nach § 432 ausgeschlossen sein; beachte übrigens § 432[2] in Verbindung mit § 792. — Die Urkunden müssen in der Ausfertigung bezeichnet sein mit Rücksicht auf die Zustellungsvorschrift des § 750[3].

4. Die Anordnung des Vorsitzenden genügt für die Vornahme der Zwangsvollstreckung; das Vollstreckungsorgan hat nicht zu prüfen, ob die Anordnung gerechtfertigt sei.

Das würde gerade dem Prinzip der Formalisierung (s. oben § 130) widerstreiten. Es ist allerdings nicht unbestritten.

VI. Kann dem Vorsitzenden der erforderliche Urkundenbeweis nicht geführt werden, so hat der Gläubiger aus dem Urteil oder dem sonstigen Vollstreckungstitel auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben, § 731.

Unzulässig ist die Klage aber darum nicht, weil der Gläubiger in der Lage wäre, den erforderlichen Urkundenbeweis zu führen;[6]) sie ist dann aber unveranlaßt, vgl. § 93.

1. Die Klage macht hier keinen materiellrechtlichen Anspruch geltend, sondern hat nur formale Bedeutung (s. oben § 18 VI); sie soll im Wege eines ordentlichen Streitverfahrens die Prüfung und Feststellung der Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel herbeiführen. In diesem Verfahren kann der Kläger den ihm obliegenden Beweis mit allen überhaupt zulässigen Beweismitteln führen.

Die Klage hat keinen anderen Zweck und keine andere Bedeutung als ein Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, der auf Grund des vorgeschriebenen Urkundenbeweises gestellt wird, vgl. unten 4. Die Entscheidung, die sie anstrebt, ist allerdings eine Feststellung, die Feststellung jener Voraussetzungen; aber eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. ist sie nicht, da es ihr an der materiellen Beziehung fehlt (s. oben § 18 IV). Sie ist auch keine „Rechtsgestaltungsklage" (prozessualer Art),[8]) sie erneuert auch nicht (sofern sie sich auf ein Urteil bezieht) sachlich den früheren Rechtsstreit, macht nicht den Leistungsanspruch geltend.[9])

Allerdings können gegen sie auch Einwendungen vorgebracht werden, die sich gegen den Anspruch selber richten, dies aber nur unter

---

[6]) RG. in Jur. Wochenschr. 1895 S. 520 Nr. 12 und 1900 S. 155 Nr. 15. — Hellwig (Anspruch S. 363, vgl. unten N. 9) hält die Klage dann für veranlaßt, wenn der Schuldner den Anspruch bestritten hat.

[7]) Kisch, Beiträge z. Urteilslehre § 7 III, bezeichnet das Urteil als deklaratives mit qualifizierter Wirkung (letzteres, insofern es Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel).

[8]) Gaupp-Stein; dagegen Kisch a. a. O.

[9]) Hellwig, Anspruch § 25 (S. 170 ff.); dagegen Kisch a. a. O.

dem Gesichtspunkte, daß dann auch kein rechtmäßiges Interesse an der Erlangung der Vollstreckungsklausel besteht.[10])

Sie müssen daher nicht vorgebracht, nicht vorgebrachte materiellrechtliche Einwendungen können vielmehr immer noch nachträglich nach Maßgabe des § 767 geltend gemacht werden; sie sind keineswegs ausgeschlossen. Das ist auch die Ansicht des Reichsgerichts[11]) und die herrschende Meinung. — Ausgeschlossen wären allerdings die nicht geltend gemachten Einwendungen, die bis zum Schlusse der Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, entstanden waren, wenn es der Leistungsanspruch wäre, der den Gegenstand der Klage bildete; und diese Konsequenz wird allerdings auch gezogen.[12])

2. Die Klage ist gegen diejenige Person zu richten, gegen welche die Zwangsvollstreckung und darum auch die vollstreckbare Ausfertigung erfolgen soll.

3. Zuständig ist, sofern es sich um Urteile handelt (oder um mit der Beschwerde anfechtbare Entscheidungen, § 794 Nr. 3), das Prozeßgericht erster Instanz, § 731, bei Vollstreckungsbefehlen das Amtsgericht, das den Befehl erlassen, § 796[3], bei den vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln (gerichtlichen Vergleichen, exekutorischen Urkunden) aber das Gericht, bei dem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Gericht, bei dem ein Gerichtsstand des Vermögens (ZPO. § 23) begründet ist, § 797[5].

Daß auch der gerichtliche Vergleich zu den gerichtlichen Urkunden im Sinne des § 797 zählt, ist oben § 128 I 4 ausgeführt.[13])

Etwas Besonderes gilt für Klagen aus exekutorischen Urkunden, über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, in denen sich der Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen hat, daß sie gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer zulässig sein soll; da ist für die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist, § 800[2].

Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich (bei den vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln) nach dem zu vollstreckenden Anspruch.

Vgl. auch (für Feststellung in der Konkurstabelle) KO. §§ 164[3], 194, Genossenschaftsgesetz §§ 106, 107 (Vorschuß- und Nachschußberechnungen).

4. Ist der Klage stattgegeben, so erteilt der Gerichtschreiber die Vollstreckungsklausel auf Grund des Urteils. Ist das Urteil vorläufig vollstreckbar, für das die Vollstreckungsklausel begehrt wird, so ist auch das Urteil, welches ihre Erteilung verfügt, für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Das Urteil, das die Erteilung verfügt, hat nach dem Gesagten die gleiche Funktion wie die Anordnung des Vorsitzenden in Verbindung mit der sie begründenden Urkunde.[14])

---

[10]) Das ist die herrschende Meinung. Dagegen z. B. Planck Bd. 2 S. 675, Kohler, Über exekutorische Urkunden (Arch. f. ziv. Pr. und Ges. Beiträge) § VII.

[11]) ERG. Bd. 11 Nr. 119 (es bestehe „keine Verpflichtung", solche Einwendungen vorzubringen).

[12]) Hellwig a. a. O. S. 172 f. Im Ergebnis übereinstimmend Seuffert.

[13]) ERG. Bd. 21 Nr. 66, Bd. 35 S. 398. SA. Bd. 59 Nr. 168 (wo weitere Nachweisungen).

[14]) Vgl. ERG. Bd. 11 Nr. 119 (S. 435) und Kisch a. a. O. N. 133.

VII. Die Vollstreckungsklausel ist dem Vollstreckungsgläubiger und sie ist gegen den Vollstreckungsschuldner zu erteilen, und zwar ohne weiteres für und gegen diejenigen Personen, die sich als die Vollstreckungsparteien aus dem Vollstreckungstitel selbst ergeben. Wird sie auf Grund einer Rechtsnachfolge oder Besitznachfolge oder eines ähnlichen Verhältnisses für eine andere oder gegen eine andere Person begehrt (unten § 136), so darf sie nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden, und auch das nur dann, wenn das ändernde Verhältnis entweder bei dem Gericht offenkundig ist (§ 291) oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird; kann auf diese Art der Nachweis nicht geführt werden, so kann der Gläubiger die Vollstreckungsklausel nur im Wege der Klage erlangen. Es gelten in allen diesen Beziehungen die gleichen Vorschriften, die oben bezüglich der neben dem Titel die Vollstreckungsbefugnis begründenden Tatsachen dargelegt wurden. §§ 730, 731, vgl. §§ 727—729, 738, 742, 744, 745[2], 749.

Wird die Vollstreckungsklausel auf Grund eines offenkundigen Umstandes erteilt, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen, § 727[2].

Es hängt von der Natur des der Klage zu Grunde liegenden Verhältnisses ab, ob die Klage von mehreren oder gegen mehrere Personen als notwendige Streitgenossen zu erheben ist.

VIII. Die Vollstreckungsklausel ist nach dem Gesagten entweder 1. eine einfache (bloß den Titel konstatierende) oder 2. eine titelergänzende (sofern sie eine Tatsache konstatiert, von der nach dem Inhalte des Titels selbst die Zwangsvollstreckung abhängt) oder 3. eine titelübertragende (sofern sie als Vollstreckungsgläubiger oder -schuldner eine andere als die im Titel genannte Person bezeichnet), in gewissem Sinne also titelersetzende (sofern sie den Titel für den neuen Gläubiger oder gegen den neuen Schuldner ersetzt, der erforderlich sein würde, wenn nicht eben schon ein Titel gegen den alten Schuldner oder für den alten Gläubiger vorhanden wäre).

IX. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gehört selbstverständlich nicht zur Zwangsvollstreckung i. e. S. (im Sinne des die Vollstreckung ausführenden Verfahrens), sondern sie dient zu ihrer Vorbereitung. Aber das auf sie bezügliche Verfahren gehört zum Vollstreckungsverfahren (im weiteren Sinne, s. unten § 137) so gewiß, wie zu einem jeden Verfahren die Prüfung seiner Voraussetzungen und wie zum Vollstreckungsverfahren diejenige Prüfung seiner Voraussetzungen gehört, welche dem Vollstreckungsorgane selber zusteht.

Daraus ergibt sich, daß prinzipiell gegen alle auf die Erteilung bezüglichen Entscheidungen, die ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, gemäß § 793 die sofortige Beschwerde stattfindet. Für die Anfechtung des versagenden Bescheides des Gerichtschreibers gilt denn folglich auch die Vorschrift des § 577[4], vgl. § 576.

Nach anderer Auffassung gehört die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung nicht zum Vollstreckungsverfahren und findet daher § 793 keine Anwendung.[15]) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist schwankend.[16])

Gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel gibt es keine Beschwerde, sondern nur einen Rechtsbehelf eigener Art: der Schuldner kann gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel „Einwendung erheben".

Es kann z. B. eingewandt werden, daß das Urteil nicht rechtskräftig sei, daß es an der erforderlichen richterlichen Anordnung fehle, daß die Anordnung zu Unrecht ergangen sei, weil der erforderliche Urkundenbeweis nicht erbracht sei.

1. Die Einwendung richtet sich gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch den Gerichtschreiber, und zwar auch dann, wenn sie auf richterliche Anordnung (s. oben VI) erfolgt ist. Sie ist an keine Frist gebunden. Sie setzt voraus, daß die Vollstreckungsklausel erteilt ist, und ist solange möglich, bis die Zwangsvollstreckung beendigt ist, § 732.

2. Über die Einwendung entscheidet das Gericht, von dessen Gerichtschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt ist, §§ 732, 797[2], vgl. oben II, bei notariellen Urkunden aber das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar, von dem nach § 797[2] die Vollstreckungsklausel erteilt ist, oder die Behörde, die nach dieser Bestimmung dafür zuständig ist (vgl. oben II), den Amtssitz hat, ZPO. § 797[3].

3. Die Entscheidung bedarf nicht der vorgängigen mündlichen Verhandlung. Sie ist daher mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

4. Die Einwendung macht geltend, daß es an den prozessualen Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel fehle; und nur die Frage, ob sie vorhanden seien, bildet den Gegenstand der Entscheidung. Wird die Einwendung verworfen, so kann in den im § 768 bezeichneten Fällen doch immer noch der Schuldner mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) geltend machen, daß die Zwangsvollstreckung materiell ungerechtfertigt sei. Und die Entscheidung, welche der Einwendung stattgibt, steht nicht einer Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731) entgegen.

5. Wird der Einwendung stattgegeben, so ist damit die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt; daher § 775 Nr. 2 Anwendung findet.

6. Vor der Entscheidung kann das Gericht zum Schutze des Schuldners einstweilige Anordnungen erlassen, insbesondere kann es anordnen, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen sei, gegen oder ohne Sicherheitsleistung des Schuldners, und es kann ihre Fortsetzung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig machen, § 732[2], Anordnungen, wie sie auch bei Einlegung der Beschwerde möglich sind (§ 572[2]). Bereits vollzogene Vollstreckungsmaßregeln dürfen hier aber nicht aufgehoben werden.

7. Im Weg einer Klage (Feststellungsklage) kann die Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel nicht geltend gemacht werden. Etwas ganz anderes ist, daß unter Umständen Klage erhoben werden kann auf Feststellung, daß aus der erteilten vollstreckbaren Ausfertigung keine Zwangsvollstreckung wegen eines weiteren Anspruchs zulässig sei.[17])

---

[15]) Von den Komment. zu § 724 z. B. für sofortige Beschwerde: Struckmann-Koch, Seuffert; für einfache: Petersen, Gaupp-Stein. Für einfache ferner Falkmann § 14 I 1 (hier in N. 1 weiteres Material; s. auch H. Meyer. Z. Bd. 23 S. 348 f.).

[16]) Für einfache Beschwerde: ERG. Bd. 31 Nr. 103; dagegen für sofortige (in Bezug auf ZPO. § 733) RG. in Jur. Wochenschr. 1897, S. 542 f. Nr. 4.

[17]) ERG. Bd. 41 Nr. 95 (Feststellung, daß aus der exekutorischen Urkunde weiterhin keine Vertragsstrafe verfallen könne).

X. Da eine mehrfache vollstreckbare Ausfertigung leicht zum Schaden des Schuldners mißbraucht werden könnte, so soll in der Regel demselben Gläubiger nur eine vollstreckbare Ausfertigung, eine weitere Ausfertigung (sofern nicht die zuerst erteilte zurückgegeben wird), nur aus besonderem Grunde erteilt werden. Ob ein solcher Grund vorliegt, entscheidet der Vorsitzende, die weitere Ausfertigung darf nur auf seine Anordnung erteilt werden, § 733.

Z. B. die erste Ausfertigung ist verloren gegangen; oder es soll an mehreren Orten zugleich eine Pfändung vorgenommen werden; oder der Gerichtsvollzieher hat irrtümlicherweise vor vollständiger Befriedigung die Ausfertigung dem Schuldner ausgeliefert (§ 757).

Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung kann auch verlangt werden, wenn die dem Gläubiger an Zahlungs Statt überwiesene Forderung des Schuldners (§ 835[3]) sich als nicht bestehend herausstellt, oder wenn Geld oder andere vertretbare Sachen, die ihm zum Zwecke der Erfüllung geleistet wurden, infolge eines Rechtsmangels wieder abgenommen worden sind. Würde ihm die weitere vollstreckbare Ausfertigung in solchem Falle versagt, so hätte er aus dem Urteil auf ihre Erteilung (nach Analogie des § 731) Klage zu erheben. Nach einer anderen Auffassung kann der Gläubiger hier überhaupt keine weitere vollstreckbare Ausfertigung verlangen, sondern nur von neuem auf Leistung klagen. Aber der Gläubiger kann nicht nochmalige Entscheidung, er kann nur Zwangsvollstreckung verlangen, und dazu braucht er eben die vollstreckbare Ausfertigung.[18])

Über wiederholte Ausfertigung eines verlorenen Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehls s. oben § 121 X 2.

Sind nach dem Inhalt des Titels mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner verpflichtet und zwar jeder nur zu einem bestimmten Teile, so kann jeder Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung verlangen, gegen jeden Schuldner eine vollstreckbare Ausfertigung verlangt werden; denn hier sind in Wahrheit verschiedene Vollstreckungstitel nur äußerlich miteinander verbunden. Sind nach dem Inhalte des Titels mehrere Personen gesamtberechtigt, oder mehrere gesamtverpflichtet, so steht freilich jedem der Gesamtgläubiger eine selbständige Vollstreckungsbefugnis zu und ist die Vollstreckungsbefugnis gegen jeden der Gesamtschuldner begründet, aber da sich ihre Berechtigung und Verpflichtung doch auf einen und denselben Titel gründet, so gilt auch hier für eine mehrfache Ausfertigung die Vorschrift des § 733.[19])

Sie gilt auch für den Fall, daß von einem vorläufig vollstreckbaren Urteil bereits eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt war, und nach Eintritt der Rechtskraft eine neue vollstreckbare Ausfertigung verlangt wird.

Vor der Entscheidung kann der Schuldner gehört werden, § 733[2].

Die Anordnung des Vorsitzenden ist in der Ausfertigung zu erwähnen, § 733[4].

Dem Schutze des Schuldners gegen einen Mißbrauch der mehrfachen Ausfertigung dienen folgende Vorschriften:

1. Der Gerichtschreiber hat von der Erteilung der weiteren Ausfertigung den Schuldner (wenn auch nur in formloser Weise) in Kenntnis zu setzen, es sei denn, daß

---

[18]) Material bei Falkmann § 13 N. 45.

[19]) Kohler, Über exekutorische Urkunden (Ges. Beitr. aus Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72) § V.

schon auf Grund einer mündlichen Verhandlung (§§ 733[3], 326) die Anordnung verkündet ist, § 733[3].

2. Die weitere Ausfertigung ist als solche ausdrücklich zu bezeichnen, § 733[1].

XII. Die Aushändigung einer jeden vollstreckbaren Ausfertigung ist vom Gerichtschreiber (bei notariellen Urkunden vom Notar) in der Weise zu beurkunden, daß vor der Aushändigung auf der Urschrift des Urteils oder sonstigen Vollstreckungstitels vermerkt wird, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung erteilt ist, § 734.

XIII. Die vollstreckbare Ausfertigung ist erforderlich zum Beginn der Zwangsvollstreckung.

Sie ist dem Gerichtsvollzieher, dem der Auftrag zur Zwangsvollstreckung erteilt wird, zu übergeben, und ihr Besitz ermächtigt ihn dem Schuldner und Dritten gegenüber zur Vornahme der Zwangsvollstreckung, zur Annahme freiwilliger Leistung und Erteilung der Quittung, §§ 754, 755; sie ist von ihm dem Schuldner auszuliefern, wenn die Leistung, sei es freiwillig erfolgt, oder im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben ist, eine teilweise Leistung ist auf der Ausfertigung zu vermerken, § 757. (Vgl. unten § 139.)

Einer vollstreckbaren Ausfertigung bedarf es ebenso auch zum Antrag auf Zwangsvollstreckung in den Fällen, in denen sie durch das Gericht (das Vollstreckungsgericht oder das Prozeßgericht) zu geschehen hat.

§ 132.

Die sonstigen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung.

I. Die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung erfolgen soll, müssen im Vollstreckungstitel, und wenn sie für oder gegen andere als die in diesem genannten Personen erfolgen soll, in der Vollstreckungsklausel mit Namen bezeichnet sein, § 750[1].

1. Juristische Personen und parteifähige Personenvereine sind also mit ihrem Vereinsnamen, offene Handelsgesellschaften mit ihrer Handelsfirma, HGB. § 124, zu bezeichnen. (Bei einer Gesellschaft im Sinne des BGB. § 705 sind dagegen die sämtlichen Gesellschafter zu nennen.) Mit seiner Handelsfirma kann auch der Einzelkaufmann bezeichnet werden, HGB. § 17.

2. Die Prüfung des Vollstreckungsorganes soll sich, was die Vollstreckungsparteien angeht, auf die Frage beschränken, ob die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung begehrt wird, mit den namentlich bezeichneten Personen identisch sind.

Ist ein Kaufmann nur mit seiner Handelsfirma bezeichnet, so geht freilich die Prüfung weiter; es muß hier dem Vollstreckungsorgan auch der Inhaber der Firma

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 750—752, 798. Planck § 172. Schmidt § 140 III. Falkmann §§ 16, 17.

(auf Grund des Handelsregisters) nachgewiesen werden; und zwar kommt es, sofern der Vollstreckungstitel in einem Urteil oder einem Vollstreckungsbefehle besteht, darauf an, wer beim Eintritt der Rechtshängigkeit Inhaber der Firma gewesen ist; vgl. oben § 22 III. Das gilt auch für einen zur Erledigung eines anhängigen Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleich. So die herrschende Meinung; nach anderer Ansicht[2]) bedarf es, wenn nur die Firma angegeben ist, erst einer Umstellung in der Vollstreckungsklausel nach Analogie des § 727.

3. Es ist demnach von der namentlichen Bezeichnung der Parteien der Beginn der Zwangsvollstreckung abhängig; und es darf die für und gegen diese Personen begonnene Zwangsvollstreckung auch nur für und gegen sie fortgesetzt werden.[3]) Davon gibt es indes eine Ausnahme: die gegen den Erblasser begonnene Zwangsvollstreckung darf in den Nachlaß fortgesetzt werden, § 779.

Der Tod des Schuldners unterbricht insofern die Zwangsvollstreckung nicht. Sie darf aber auch nur in den Nachlaß, nicht in das sonstige Vermögen des Erben, fortgesetzt werden; der Erbe kann die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf Grund des § 782 verlangen (vgl. unten § 144).

4. Die namentliche Bezeichnung kann nicht dadurch ersetzt werden, daß derjenige, gegen den die Zwangsvollstreckung erfolgt, sich ihr freiwillig unterwirft.

Denn nach der strikten Vorschrift des Gesetzes darf eben das Vollstreckungsorgan nur tätig werden, wenn ihm die Parteien der Zwangsvollstreckung namentlich bezeichnet sind.

II. Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist ferner dadurch bedingt, daß der Vollstreckungstitel dem Schuldner zugestellt ist, § 750[1].

Die Zustellung eines Urteiles muß an den Prozeßbevollmächtigten geschehen, § 176, vgl. § 178 (nicht so die Zustellung des prozeßbeendigenden Vergleiches).

Hat der Schuldner selbst die Zustellung bewirkt, so bedarf es nicht mehr der Zustellung an ihn;[4]) vgl. auch § 221[2].

Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Zustellung gilt (außer für Arrest und einstweilige Verfügung, ZPO. §§ 929[3], 936, auch noch) für die Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher des Grundstückes auf Grund des Teilungsplanes; Zwangsverst.-Ges. § 133.

1. Der Vollstreckungsantrag richtet sich an das Vollstreckungsorgan, wie sich die Klage an das Gericht wendet; wie aber die Klage an den Beklagten zuzustellen ist, so der Vollstreckungstitel an den Schuldner, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richten soll. Die Zustellung soll ihm Kenntnis davon geben, aus welchem Grunde die Zwangsvollstreckung erfolgt, damit er die Möglichkeit habe, sich dagegen zu verteidigen.

---

[2]) Gaupp-Stein zu § 750.
[3]) Falkmann § 17 I (S. 157 f.).
[4]) So die allgemeine Meinung; Falkmann § 16 N. 12; eine Zustellung an den Schuldner wäre hier zwecklos; s. unten II 1.

2. Der Vollstreckungstitel ist zuzustellen, es bedarf in der Regel nicht auch der Zustellung der Vollstreckungsklausel.

3. Wird aber die Vollstreckungsklausel nicht lediglich auf Grund des Vollstreckungstitels erteilt, sondern gründet sie sich außerdem noch auf eine selbständige, außerhalb des Titels gelegene Tatsache, von der die Vollstreckungsbefugnis abhängt (§ 726[1]), soll insbesondere die Vollstreckung nicht für oder gegen die im Vollstreckungstitel genannten Personen erfolgen, sondern für oder gegen eine andere, auf welche sich die Wirksamkeit des Titels erstreckt (vgl. §§ 727—729, 738, 742, 744, 745[2], 749), ist mit anderen Worten die Vollstreckungsklausel nicht eine einfache, sondern eine titelergänzende oder titelübertragende, so muß prinzipiell auch die dem Titel beigefügte Vollstreckungsklausel und, sofern sie auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden zugestellt werden, § 750[2].

a. Ausnahmen: Bei exekutorischen Urkunden, die sich auf eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld beziehen, bedarf es

1) wenn die Zwangsvollstreckung für einen im Grundbuch eingetragenen Rechtsnachfolger des Gläubigers erfolgen soll, nicht der Zustellung der die Rechtsnachfolge nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden, § 799;

2) wenn die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig ist und die Zwangsvollstreckung gegen einen späteren im Grundbuch eingetragenen Eigentümer erfolgen soll, so bedarf es nicht der Zustellung der den Erwerb des Eigentums nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden, § 800[2].

Der Grund für diese Ausnahmebestimmungen ist der, daß die Rechtsnachfolge dem Schuldner schon aus dem Grundbuche bekannt ist. GBO. § 55 bestimmt: „Jede Eintragung soll dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer, sowie im übrigen allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird, die Eintragung eines Eigentümers auch denjenigen, für welche eine Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Reallast oder ein Recht an einem solchen Recht im Grundbuch eingetragen ist (Gesetz vom 14. Juli 1905). Auf die Bekanntmachung kann verzichtet werden."

b. Nicht bedarf es auch der Zustellung eines Urteils, durch welches auf Erteilung der Vollstreckungsklausel erkannt ist.

4. Die Zustellung des Titels und wo sie erforderlich, die der Vollstreckungsklausel muß der Vollstreckung vorausgehen, sie muß spätestens mit „Beginn" der Zwangsvollstreckung (unmittelbar vor dem ersten, auf die Vollstreckung gerichteten Akt des Vollstreckungsorganes) erfolgen, § 750[1].

In dieser Weise („gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung") kann sie überhaupt nur erfolgen, sofern die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher auszuführen ist.

5.[5]) Eine vor der Zustellung erfolgte Vollstreckungsmaßregel ist unwirksam, namentlich auch im Verhältnis zu dritten Personen (so beispiels-

[5]) Falkmann § 16 I 2 (wo auch weiteres Material). Guttmann, Z. Bd. 29 S. 344 ff.

weise eine Pfändung im Verhältnis zu späteren Pfändungen), aber sie *wird* wirksam, wenn nachträglich die Zustellung erfolgt; nicht wird sie dadurch (mit rückwirkender Kraft) geheilt, sondern sie wird nur für die *Zukunft* wirksam.

Die Wiederholung des schon vollzogenen Aktes wäre „eine unnütze Formalität" (ERG. Bd. 25 S. 372). Die Meinungen sind sehr geteilt.[6])

Ausnahmsweise muß der Vollstreckungstitel schon *mindestens* einen Tag vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein — ist also die Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn zwischen ihrem Beginn und dem Tage der Zustellung (§ 222, BGB. § 187[1]) ein Tag in der Mitte liegt; dann nämlich, wenn die Zwangsvollstreckung sich auf einen Kostenfestsetzungsbeschluß oder eine exekutorische Urkunde (§ 794 Nr. 5) gründet.

In diesen Fällen bedarf der Schuldner des Schutzes gegen eine überraschende Zwangsvollstreckung; es soll ihm noch die Möglichkeit gewährt werden, die Zwangsvollstreckung durch freiwillige Leistung abzuwenden.

Der *Code de procédure civile* bestimmt *allgemein* in art. 583: „Toute saisie-exécution sera précédée d'un *commandement* à la personne ou au domicile du débiteur fait *au moins un jour avant la saisie* et contenant *notification du titre*, s'il n'a déjà été notifié." Ein vorgängiges *Befriedigungsgebot* verlangte auch das *gemeine deutsche Recht*; auf Antrag des Gläubigers erließ zunächst das Gericht einen Befehl an den Schuldner (mandatum executionis, praeceptum executivum, executoriales), binnen einer bestimmten Frist (Paritionsfrist), bei Meidung der Exekution, dem Urteil nachzukommen.[7])

III. An eine *besondere* Voraussetzung ist die Zwangsvollstreckung geknüpft, wenn sie gegen eine *Militärperson* des aktiven Heeres (Reichsmilitärgesetz § 38) oder der aktiven Marine (Ges. v. 9. Nov. 1876 § 13) gerichtet ist. § 752.

Gegen eine solche Person darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen, nachdem — in dienstlichem Interesse — von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat. Der Empfang der Anzeige ist dem Gläubiger auf sein Verlangen von der Militärbehörde zu bescheinigen. Nur eine *Anzeige* ist erforderlich, nicht, wie nach früherem preußischen Recht,[8]) eine „Paritionsordre" der Militärbehörde.

---

[6]) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts steht *fast* durchweg auf dem hier vertretenen Standpunkt — wenigstens was die Entscheidung im konkreten Falle angeht (eine Ausnahme macht eine Entsch. vom 10. Okt. 1888 [Jur. Wochenschr. 1888 S. 424, ausführlich in Bl. f. Rechtsanwend. Ergänzungsband 9 S. 219 ff.], welche unheilbare Nichtigkeit auch gegenüber dem Schuldner annimmt); wenn auch allerdings die Formulierung, die Vollstreckungsmaßregel konvalesziere gegenüber dem Schuldner, nicht aber gegenüber Dritten, kaum haltbar ist. S. namentlich ERG. Bd. 25 Nr. 84 und die hier gegebenen Zitate; im übrigen vgl. *Guttmann* a. a. O. § 4. Das Wesentliche ist, daß zwar die Zustellung für die Gültigkeit der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, daß aber, *wenn* sie erfolgt ist, es nicht mehr schadet, daß die Zwangsvollstreckung schon vorher begonnen hatte. — In der Literatur (besonders auch der *Komment.*) herrscht die Meinung vor, daß die ohne Zustellung vorgenommene Zwangsvollstreckung unheilbar nichtig sei; im Gegensatze dazu ist vereinzelt auch die Ansicht vertreten, daß sie gültig sei und nur vom Schuldner ihre Aufhebung im Wege des § 766 verlangt werden könne (im übrigen s. *Guttmann* a. a. O.).

[7]) *Bayer* § 338. *Wetzell* § 73.

[8]) *Koch* § 296.

IV. Sofern die Prüfung der Umstände, die, außer dem Vollstreckungstitel, die Vollstreckungsbefugnis und ihre Ausübung bedingen (s. oben § 129), dem Vollstreckungsorgane zusteht, hängt von ihrem Dasein nicht die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung, sondern der Beginn der Zwangsvollstreckung ab: das Vollstreckungsorgan darf mit der Zwangsvollstreckung nicht eher beginnen, als bis sie eingetreten und, soweit nötig, in der vorgeschriebenen Weise nachgewiesen sind.

1. Ist die Geltendmachung des Anspruchs vom Eintritt eines Kalendertages abhängig, so darf die Zwangsvollstreckung erst nach Ablauf dieses Kalendertages beginnen, § 751.

Es ist gleichviel, ob der Kalendertag direkt bestimmt ist oder sich in anderer Weise (Ablauf einer bestimmten Frist nach einem kalendermäßig feststehenden Tage, z. B. einer Kündigung) nach dem Kalender berechnen läßt.

Eine vorher erfolgte Zwangsvollstreckung ist unheilbar nichtig; sie wird auch durch den Ablauf des Kalendertages nicht gültig (vgl. oben § 129 III); ihre Aufhebung kann im Wege des § 766 verlangt werden.

2. Hängt die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so muß vor Beginn der Zwangsvollstreckung die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen sein. Eine Abschrift dieser Urkunde muß spätestens unmittelbar vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt werden, § 751[2].

Ohne die Zustellung ist die Zwangsvollstreckung ungültig, kann aber durch nachträgliche Zustellung (für die Zukunft) wirksam werden; einer Wiederholung des Vollstreckungsaktes bedarf es nicht. Vgl. dazu oben II 5.

3. Ist (abgesehen von dem Fall, daß die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, § 726[2], vgl. oben § 131 IV 1) die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Gegenleistung des Gläubigers an den Schulden abhängig, so ist zu unterscheiden, ob die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt oder durch das Vollstreckungsgericht (oder in den Fällen der §§ 887—890 durch das Prozeßgericht, das hier die Funktionen eines Vollstreckungsgerichtes versieht).

a) Erfolgt die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, so ist eine Vollstreckung Zug um Zug in vollem Sinne möglich: der Gerichtsvollzieher kann dem Schuldner vor der Zwangsvollstreckung die ihm gebührende Leistung anbieten, und mit der Zwangsvollstreckung unmittelbar nach dem Angebot der Gegenleistung beginnen. Und zwar muß das Angebot in der Weise erfolgen, daß dadurch der Schuldner in Annahmeverzug gesetzt wird.

Darüber s. BGB. §§ 293 ff.; insbesondere, was den Fall der Leistung um Gegenleistung betrifft, § 298.

Ob die angebotene Leistung die geschuldete sei (hinsichtlich der Leistung von nur der Gattung nach bestimmten Sachen s. BGB. § 243, HGB. § 360), hat der Gerichtsvollzieher zu prüfen, wo nötig unter Hinzuziehung von Sachverständigen.

Des Angebotes durch den Gerichtsvollzieher bedarf es dann nicht, wenn der Schuldner schon vorher in Annahmeverzug versetzt ist; daß aber dies der Fall, muß dem Gerichtsvollzieher durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Auf dieselbe Weise muß ihm der Nachweis erbracht werden, daß die Gegenleistung des Gläubigers bereits erfolgt sei, § 756.

Die Zwangsvollstreckung darf also, wenn nicht das Angebot durch den Gerichtsvollzieher selbst erfolgt, nicht eher beginnen, als bis der eine oder der andere Beweis geführt ist, § 756.

Der Fall, daß der Nachweis nicht in der vorgeschriebenen Art geführt werden kann, ist nicht besonders geregelt; er kann aber nicht anders behandelt werden wie der, daß der Gläubiger zur Vorleistung verpflichtet ist; es muß also auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erhoben werden, § 731.

b) Handelt es sich um eine gerichtliche Zwangsvollstreckung (durch das Vollstreckungs- oder das Prozeßgericht), so ist ein Angebot unmittelbar vor Beginn der Zwangsvollstreckung nicht tunlich. Die Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel ist hier erst statthaft, nachdem durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden der Nachweis geführt ist, daß entweder der Schuldner befriedigt oder daß er in Annahmeverzug ist, § 765.

Die Urkunden, durch die der Nachweis der Leistung oder des Annahmeverzuges geführt wird, müssen in Abschrift vor Beginn der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zugestellt sein, §§ 756, 765. Der Zustellung bedarf es aber in den Fällen gerichtlicher Zwangsvollstreckung dann nicht, wenn der Gerichtsvollzieher schon die Zwangsvollstreckung unter Angebot der Gegenleistung begonnen hatte (§ 756) und der Beweis durch das vom Gerichtsvollzieher darüber aufgenommene Protokoll (§§ 762, 763) geführt wird, § 765.

Daß die Gegenleistung erfolgt ist oder daß sie in gehöriger Weise angeboten wird, bildet eine Voraussetzung für die materielle Berechtigung,[9]) daß sie vom Gerichtsvollzieher in gehöriger Weise angeboten wird oder daß ihm der erforderliche Nachweis geführt ist, bildet eine formelle Voraussetzung für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Ein Mangel in dieser letzteren Hinsicht kann nach ZPO. § 766 gerügt werden. Es kann aber auch im Wege der Vollstreckungsgegenklage des § 767 das Vorhandensein jener Voraussetzungen bestritten und insbesondere geltend gemacht werden, daß die angebotene Leistung mangelhaft gewesen sei. Das ist bestritten;[10]) und es folgt auch allerdings nicht unmittelbar aus § 767, aber es folgt aus der Analogie des § 768, da es sich auch hier (wie in § 726[1]) um eine Voraussetzung der Vollstreckungsbefugnis handelt (vgl. oben § 129), die nur das Besondere hat, daß sie vom Vollstreckungsorgan zu prüfen ist. Vgl. unten § 142.

4. Bei alternativer Schuld[11]) kann der Gläubiger, wenn ihm das Wahlrecht zusteht, die Zwangsvollstreckung entweder auf die eine oder die andere Leistung richten; er kann es aber auch, wenn dem Schuldner das Wahlrecht zusteht und dieser bis zum

---

[9]) S. auch Wach, Vortr. S. 324 f.

[10]) Dagegen die wohl herrschende Meinung (so Seuffert, Gaupp-Stein, auch Hellwig, Anspruch § 59 N. 40; s. auch Wach a. a. O.). Dafür Struckmann-Koch.

[11]) Komment. teils in Vorbemerk. vor ZPO. § 803, teils zu § 751. Falkmann § 10 Nr. 2. Bötke und Ries bei Gruchot Bd. 48 S. 428 ff., S. 489 ff. Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse (1905) § 30 und die hier angeführte Literatur.

Beginn der Zwangsvollstreckung die Wahl noch nicht vorgenommen hat; doch kann sich dann immer noch der Schuldner, solange nicht der Gläubiger die von ihm gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien, BGB. § 264[1].

Des Wahlrechtes geht der Schuldner erst mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung verlustig; er kann also noch unmittelbar vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung seine Wahl erklären und zwar auch gegenüber dem Gerichtsvollzieher; wie dieser die Leistung selbst in Empfang nehmen kann, so muß er auch als ermächtigt gelten, die Wahlerklärung des Schuldners entgegenzunehmen und dann darf die Vollstreckung nur auf die von diesem gewählte Leistung gerichtet werden. (Nicht ganz genau die Preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 47 Nr. 10.) Bestreitet der Schuldner das Wahlrecht des Gläubigers, so kann er sich mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) wehren.

Über den Fall, daß die alternativ geschuldeten Leistungen, alle oder zum Teil, in Willenserklärungen bestehen, s. unten § 181.

5. Ist der Schuldner in erster Linie zu der geschuldeten Leistung, eventuell zum Schadensersatz verurteilt, so kann der Gerichtsvollzieher, wenn sich der primäre Anspruch als unvollstreckbar erweist, die Zwangsvollstreckung gleich auf den Schadensersatz richten, ohne daß es einer neuen vollstreckbaren Ausfertigung bedürfte; denn, ob die Zwangsvollstreckung Erfolg gehabt hat oder nicht, ist eine Frage, die, ihrer Natur nach, seiner Prüfung unterliegt. Nach anderer Meinung soll hier § 726 (vgl. § 730) Platz greifen.[12])

---

3. Kapitel.

Die Subjekte der Vollstreckungsbefugnis (Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner).

§ 133.

Die Vollstreckungsparteien. Parteifähigkeit.[1])

I. Die Zwangsvollstreckung ist prozessualisch zulässig nur für und gegen die Personen, die als die Parteien der Zwangsvollstreckung sich aus der vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels — entweder aus dem Vollstreckungstitel selbst oder aus der Vollstreckungsklausel — ergeben (s. oben § 131 VII. VIII).

Es kann sein, daß gerade auch in dieser Hinsicht die vollstreckbare Ausfertigung der materiellen Sachlage nicht entspricht, daß eine andere als die darin bezeichnete Person der wahre Gläubiger, der wahre Schuldner ist; dann ist es Sache des Schuldners, sich gegen die Zwangsvollstreckung zu wehren; vgl. dazu unten 142.

II. Parteifähigkeit. Partei einer Zwangsvollstreckung kann nur sein, wer überhaupt parteifähig (also wer rechtsfähig) ist; darüber s. oben § 23.

---

[12]) Falkmann § 10 Nr. 2 c.

[1]) Vgl. oben § 23. Komment. zu ZPO. §§ 735 f., 748. Falkmann §§ 19 ff. Bezüglich des Testamentsvollstreckers und des Nachlaßverwalters vgl. Strohal, Das deutsche Erbrecht (3. Aufl.) Bd. 1 (1908) § 40a bes. IV und Bd. 2 (1904) § 79 bes. II, III und die dort gegebenen Nachweisungen.

1. Nicht rechtsfähige Vereine haben auch für die Zwangsvollstreckung eine beschränkte Parteifähigkeit. Es genügt zur Zwangsvollstreckung gegen sie ein gegen den Verein erlangtes Urteil (§ 735) oder ein sonstiger gegen den Verein erlangter Vollstreckungstitel (§ 795).

Es bedarf also nicht, wie es an sich — nach BGB. § 54 in Verbindung mit ZPO. § 736 — erforderlich wäre, eines Vollstreckungstitels gegen die einzelnen Mitglieder. Zu einer Zwangsvollstreckung für den Verein bedarf es dagegen, nach den eben zitierten Paragraphen, in der Regel eines für die einzelnen Mitglieder begründeten Titels; nur soweit er in seiner Stellung als Beklagter selbst auch gerichtlich einen Anspruch (einen Widerklageanspruch oder einen Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten oder auf Erstattung oder Schadensersatz nach §§ 302[4], 541, 600[2], 717[2]) geltend machen kann, ist auch für ihn eine Zwangsvollstreckung möglich.

2. Für oder gegen eine Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die, mag sie auch keine juristische Person sein, doch im Rechtsstreit gleich einer Partei behandelt wird (s. darüber oben § 23 II 3, vgl. unten § 135 I), ist auch eine Zwangsvollstreckung möglich, auf Grund eines Vollstreckungstitels, der für oder gegen sie begründet ist.

a. Insbesondere ist zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft „ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich". HGB. § 124[2].

Die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ist nur wegen einer Gesellschaftsschuld zulässig und es genügt auch nicht (wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, vgl. unten § 134 I) ein gegen alle Gesellschafter gerichteter Titel.

b. Als gesonderte Vermögensmasse, die prozessualisch als Partei behandelt wird, erscheint auch für die Zwangsvollstreckung ein Nachlaß, der in seiner Gesamtheit dem Verwaltungsrechte eines Testamentsvollstreckers untersteht. § 748[1].

Der Testamentsvollstrecker und nicht der Erbe ist berechtigt, über die Nachlaßgegenstände zu verfügen, BGB. §§ 2205, 2211. Anderseits können gegen ihn ebensogut wie gegen den Erben alle gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche, mit Ausnahme nur der Pflichtteilsansprüche, geltend gemacht werden (sowohl Forderungen gegen den Nachlaß, wie dingliche Ansprüche, die sich auf Nachlaßgegenstände — auf rechtlich zum Nachlaß gehörige oder tatsächlich darin befindliche — beziehen). Und so ist zur Zwangsvollstreckung in den in seiner Gesamtheit der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil (oder ein sonstiger gegen ihn begründeter Vollstreckungstitel) erforderlich und genügend.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichtteilsanspruches bedarf es eines Titels gegen den Testamentsvollstrecker und gegen den Erben; ebenso wenn dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zusteht und in diese die Zwangsvollstreckung erfolgen soll; § 748[2,3]; darüber unten § 134a II 3.

Der Testamentsvollstrecker ist nicht der zur Leistung Verpflichtete — die Leistung erfolgt aus dem Nachlaß —, aber er hat sie aus dem Nachlaß zu bewirken; und er hat folglich die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu dulden; ihn trifft sie mit, insofern sie in sein Verwaltungsrecht eingreift, die Gegenstände, die sie erfaßt, seiner Verwaltung entzieht.

Es ist gleichviel, ob (wie es der Ausdrucksweise des Gesetzes in § 748[1] zu ent-

sprechen scheint) der Testamentsvollstrecker verurteilt wird, die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu dulden, oder ob er verurteilt wird, aus dem Nachlaß zu leisten — das sind nur verschiedene Wendungen für den gleichen Gedanken.

c. Solange eine Nachlaßverwaltung besteht, kann ein Vollstreckungstitel, der zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß berechtigte, nur gegen den Nachlaßverwalter und

d. während der Dauer eines Konkurses ein gegen die Konkursmasse vollstreckbarer Titel nur gegen den Konkursverwalter begründet werden.

Das Nähere bleibt der Darstellung des Konkursrechtes überlassen.[2])

§ 134.

Mehrheit von Vollstreckungsschuldnern. A. Gemeinschaftsverhältnisse.[1])

Zur Zwangsvollstreckung in ein Vermögen, an dem ein Gemeinschaftsverhältnis zur gesamten Hand besteht, ist ein Vollstreckungstitel gegen alle Gemeinschafter erforderlich.

I. Bei einer Gesellschaft im Sinne des BGB. § 705 bedarf es also zur Zwangsvollstreckung eines Zwangsvollstreckungstitels gegen alle Gesellschafter, §§ 736, 795.

Fehlt es an einem solchen Titel, einem Titel gegen sämtliche Gemeinschafter, so ist die Zwangsvollstreckung schon prozessualisch unzulässig; es kann also gemäß § 766 Widerspruch erhoben werden. Das folgt aus dem Wesen des Gesamthandsverhältnisses, es folgt daraus, daß, nach BGB. § 719, ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen verfügen kann; daher denn auch dieser Anteil (§ 859) der Pfändung nicht unterworfen ist.

Die Schuld, derentwegen die Zwangsvollstreckung erfolgt, muß nicht notwendig eine Gesellschaftsschuld, sie muß nur eine gegen alle Gesellschafter begründete Schuld sein.[2]) Denn das Gesellschaftsvermögen bleibt doch Vermögen der Gesellschafter, das mit ihrem gemeinsamen Willen auch zu anderen als Gesellschaftszwecken verwandt werden kann.

II. Bezüglich der Gemeinschaftsverhältnisse des ehelichen Güterrechtes s. unten § 135 II 1.

III. Hierher gehört ferner das Verhältnis der Miterben am ungeteilten Nachlaß, § 747.

1. Aus dem ungeteilten Nachlaß können nach BGB. § 2059[2] die Gläubiger Befriedigung von sämtlichen Miterben verlangen. Der Klagantrag ist abzustellen auf Verurteilung zur Leistung aus dem ungeteilten Nachlaß. Die Verurteilung ist also eine beschränkte; und eben weil schon nach Inhalt des Urteils die Zwangs-

---

[2]) Jäger, Komment. zu KO. § 6.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 736, 747. Falkmann § 21. Anhang zu § 22.

[2]) Diese, auch in der Begründung der Novelle vertretene, Ansicht ist die herrschende; dagegen namentlich Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. Rechts Bd. 2 (4. Aufl. 1904) § 276 IV (wo in N. 29 weitere Literaturangaben).

vollstreckung nur in den ungeteilten Nachlaß erfolgen kann, bedarf es nicht eines „Vorbehaltes beschränkter Haftung", wie nach § 780.

2. Da ein Miterbe nicht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen kann (BGB. § 2033[2], vgl. § 2040[1]), so ist zur Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß ein gegen sämtliche Miterben (als solche) begründeter Vollstreckungstitel erforderlich.

3. Auch hier (vgl. oben I) kann der Mangel eines gegen sämtliche Beteiligte begründeten Titels nur im Wege des § 766 geltend gemacht werden — nicht durch Widerspruchsklage nach ZPO. § 771; denn bei ungeteiltem Nachlaß kommt das Miteigentum eines Erben an der einzelnen Nachlaßsache nicht zur Geltung.

4. Der einzelne Miterbe braucht sich bis zur Teilung — es sei denn, daß er unbeschränkt haftet — eine Zwangsvollstreckung wegen einer gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeit (für die nach BGB. § 2058 die Miterben als Gesamtschuldner haften) nur in seinen Anteil an dem Nachlaß (nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen) gefallen zu lassen, BGB. § 2059[1]; der Gläubiger kann die Verurteilung des Miterben mit dieser Beschränkung beantragen.

Steht aber fest, daß der Miterbe für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt haftet, so kann seine unbeschränkte Verurteilung für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Forderung verlangt werden, da er für diesen jedenfalls (auch nach Vollzug der Teilung) haftet; BGB. §§ 2060 ff.

Ist jedoch vor der Teilung die uneingeschränkte Verurteilung eines einzelnen Miterben beantragt, so ist es seine Sache, einredeweise seine beschränkte Haftung (BGB. § 2059[1]) geltend zu machen (§§ 780, 781); das führt dann zu einem entsprechenden Vorbehalt im Urteil. Darüber unten § 145 II.

§ 134a.

B. Rechte an fremdem Vermögen.

I. Wenn einem Dritten an dem Vermögen des Anspruchsverpflichteten ein Recht zusteht (Nießbrauch, selbständiges Verwaltungsrecht) und wenn die Zwangsvollstreckung in ein solches Vermögen mit der Wirkung erfolgen soll, daß das Vermögensstück, welches sie ergreift, dem Rechte des Dritten entzogen wird, so bedarf es eines Vollstreckungstitels auch gegen den Dritten.[1])

Denn die Zwangsvollstreckung greift dann eben auch in das Recht des Dritten ein, sie erfolgt zugleich auch „in sein Recht", insofern sie dem Dritten den einzelnen Gegenstand entzieht, den sie, ohne Rücksicht auf sein Recht, für die Befriedigung des Gläubigers in Anspruch nimmt. Für den Dritten handelt es sich dabei nicht um eine Pflicht zu „leisten"; aber es handelt sich für ihn darum, ob er die Zwangsvollstreckung „in sein Recht" zuzulassen habe, ob er verpflichtet sei, sie zu „dulden".

Das materiellrechtliche Verhältnis läßt sich wohl nicht als Fall beschränkter Haftung auffassen, in dem Sinne, daß auch der Dritte dem Gläubiger — nur eben mit Beschränkung auf sein Recht am Vermögen — hafte;[2]) es ist dagegen einzuwenden, daß das Recht des Dritten von vornherein durch die auf dem Vermögen ruhenden Schulden beschränkt gewesen und daß er darum nicht mit einem Teile seines Ver-

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 737—739, 748, 794 Nr. 5[2]. Falkmann § 21. Hellwig, Anspruch § 44.

[2]) So Hellwig a. a. O.; dagegen Geib, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 317 ff.

mögens haftе (so wenig wie ein solches Verhältnis bestünde, wenn es eine [dem Recht des Dritten vorgehende] Generalhypothek an dem Vermögen des Schuldners gäbe und auf Grund derselben eine Zwangsvollstreckung erfolgte).

1. Als Vollstreckungstitel ist auch gegenüber dem Dritten nicht bloß ein Urteil, sei es ein rechtskräftiges oder ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes, oder ein Vollstreckungsbefehl, sondern auch ein vertragsmäßiger, ein Vergleich oder eine exekutorische Urkunde, möglich.

2. Der Vollstreckungstitel kann zu seinem Inhalte nur die Verpflichtung des Dritten haben, wegen des fraglichen Anspruches die Zwangsvollstreckung in das seinem Recht unterliegende Vermögen zu dulden. Seine Verurteilung insbesondere kann nur eine Verurteilung zum Dulden der Zwangsvollstreckung und darauf muß also auch der Klagantrag gerichtet sein. Der materiellrechtliche Anspruch, der mit der Klage geltend gemacht wird, ist allerdings der Leistungsanspruch, nur daß eben die Leistung nicht von dem Dritten verlangt, daß gegen ihn der Anspruch nur insofern geltend gemacht wird, als die Zwangsvollstreckung zur Aufhebung seines Rechtes an dem einzelnen Vollstreckungsgegenstande führen soll.

3. Gegen die Klage kann sich also der Dritte nicht bloß in dem Sinne verteidigen, daß er den Anspruch bestreitet, sondern auch so, daß er bestreitet, der Anspruch sei von der Art, daß er die zwangsweise Befriedigung desselben auf Kosten seines Rechtes sich gefallen lassen müsse; z. B. der Ehemann bestreitet, in einem Falle des § 739, daß die fragliche Schuld der Ehefrau eine sogen. Vollschuld sei; vgl. unten II 2.

4. Weil es sich um den Leistungsanspruch handelt, so kann er auch dem Dritten gegenüber im Mahnverfahren oder im Urkundenprozeß geltend gemacht werden, wenn er seinem Leistungsgegenstande nach den Anforderungen dieser Verfahrensarten entspricht. Eben darum ist ferner auch der Dritte, nach Analogie des § 807, zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet, s. unten § 147 VI 2.

5. Einer Verurteilung des Dritten, die Zwangsvollstreckung zu dulden, bedarf es nicht, wenn er sich in einer exekutorischen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, § 795 Nr. 5[2].

Eine solche Unterwerfung ist auch dann zulässig, wenn der Anspruch nicht den im ersten Absatz des § 794 Nr. 5 bezeichneten Inhalt hat. Der Absatz 2 verweist auf den Absatz 1 nur hinsichtlich der Form der Urkunde.

Eine Verpflichtung des Dritten, die exekutorische Urkunde auszustellen, besteht nicht.

Soweit der Dritte, wenn auch nicht verpflichtet, so doch in der Lage ist, den Anspruch zu erfüllen, gibt er zur Klage Anlaß, wenn er auf Anforderung nicht erfüllt.[3]) Hinsichtlich des Vermögensnießbrauchers z. B. vgl. BGB. § 1087[2]; als „Gefahr" im Sinne dieser Bestimmung ist gerade auch die dem Nießbraucher drohende Zwangsvollstreckung anzusehen. Hinsichtlich des Ehemanns beim gesetzlichen Güterstande s. BGB. §§ 1374, 1376 vgl. auch 1379.

6. Ohne einen gegen den Dritten begründeten Vollstreckungstitel ist die Zwangsvollstreckung unzulässig; das Vollstreckungsorgan darf sie nicht vornehmen, und eine dennoch vorgenommene Vollstreckungsmaßregel ist, namentlich im Verhältnis zu anderen Gläubigern, unwirksam. Nicht kann

[3]) Eine sehr streitige Frage; s. darüber Linsmayer, Z. Bd. 33 S. 34 ff. (wo weitere Literaturangaben); nach der dort vertretenen Ansicht hat der Ehemann (beim gesetzlichen Güterstand) schon dann keine Veranlassung zur Klage gegeben, wenn er sich auf Anfordern zur Ausstellung einer exekutorischen Urkunde, auf Kosten des Gläubigers, bereit erklärt hat.

der Vollstreckungstitel dadurch ersetzt werden, daß der Dritte in die Zwangsvollstreckung einwilligt. Etwas anderes ist, daß der Dritte den einzelnen Gegenstand an seinem Rechte freigeben, daß er auf sein Recht am Gegenstand der Zwangsvollstreckung verzichten kann.

Damit wird die materielle Voraussetzung für die Notwendigkeit des Vollstreckungstitels beseitigt, nicht aber dieser durch Einwilligung ersetzt. Vermag überhaupt die Einwilligung des Schuldners nicht den Vollstreckungstitel als prozessuale Voraussetzung der Zwangsvollstreckung zu ersetzen, so ist für eine Ausnahme hier kein Grund vorhanden. — Der unzulässigen Zwangsvollstreckung kann im Wege des § 766 ZPO. widersprochen werden.

Daß die Einwilligung des Dritten in die Zwangsvollstreckung ausreiche, scheint die herrschende Lehre. Die hier vertretene Auffassung kommt allerdings im praktischen Effekt auf dasselbe hinaus.

7. Der Anspruchsverpflichtete und der Dritte müssen nicht zusammen, sie können auch jeder einzeln verklagt werden; sie sind nicht notwendige Streitgenossen.[4]) Es kann insbesondere sein, daß der Anspruch begründet ist und doch der Dritte die Zwangsvollstreckung nicht zu dulden braucht. Allerdings ist, wenn sich die gegen den angeblichen Anspruchsverpflichteten erhobene Klage als unbegründet erweist, auch die Klage gegen den Dritten abzuweisen; denn er kann in diesem Fall auch nicht in die Lage kommen, die Zwangsvollstreckung zu dulden.

8. Der Duldungstitel kann durch eine titelübertragende Vollstreckungsklausel ersetzt werden; darüber unten § 136 V.

II. Die einzelnen hierher gehörigen Fälle sind folgende:

1. Nießbrauch an einem Vermögen.

a. Soll in ein Vermögen, an welchem ein Nießbrauch bestellt ist (BGB. § 1085), wegen einer vor der Bestellung entstandenen Forderung ohne Rücksicht auf den Nießbrauch (BGB. § 1086) die Zwangsvollstreckung erfolgen, so bedarf es dazu eines auf Leistung gerichteten Vollstreckungstitels gegen den Besteller und eines auf Duldung gerichteten gegen den Nießbraucher, ZPO. § 787[1].

b. Das gilt entsprechend auch beim Nießbrauch an einer Erbschaft (vgl. BGB. § 1089) für die gegen den Erblasser entstandenen Schulden oder die sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. BGB. §§ 1967 ff.), ZPO. § 737[2].

Nur dann bedarf es eines Titels auch gegen den Nießbraucher, wenn die Zwangsvollstreckung „ohne Rücksicht auf den Nießbrauch" erfolgen soll; läßt sie ihn unberührt (die Zwangsversteigerung eines Grundstückes oder Eintragung einer Sicherungshypothek § 866), so ist auch ein Titel gegen den Nießbraucher nicht erforderlich.

Eine Ausnahme macht die elterliche Nutznießung.

Wenn auch ausnahmslos alle Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus seinem Vermögen verlangen können (BGB. § 1659) und eine Zwangsvollstreckung in sein Vermögen demnach stets in das elterliche Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht (BGB. §§ 1638, 1649, 1656, vgl. 1686) eingreift, so ist doch zur Zwangsvollstreckung in das Kindesvermögen ein gegen das Kind begründeter Vollstreckungstitel genügend, ZPO. § 746.

Das Elternrecht bedarf, nach der Meinung des Gesetzes, keines besonderen Schutzes, weil einmal das Kindesvermögen für alle Verbindlichkeiten des Kindes haftet, anderseits normalerweise das Kind — abgesehen von den Fällen der §§ 112,

---

[4]) In diesem Sinne jetzt auch ERG. Bd. 59 Nr. 67. Vgl. oben § 105 Nr. 8.

113 BGB., in denen gerade die Prozeßführung des Kindes auch für den Gewalthaber maßgebend sein soll — prozeßunfähig und der Inhaber der elterlichen Gewalt sein gesetzlicher Vertreter ist.

2. Beim gesetzlichen Güterstande (der Verwaltung und Nutznießung), bei Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut wegen persönlicher Schulden der Ehefrau ein Leistungstitel gegen die Ehefrau und ein Duldungstitel gegen den Ehemann erforderlich, § 739.[5])

Es können nach BGB. § 1411 ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes die Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen, soweit sich nicht aus den §§ 1412—1414 etwas anderes ergibt; und das gilt auch für die Errungenschafts- und die Fahrnisgemeinschaft, BGB. §§ 1525[2], 1550[1]. Ein besonderer Leistungstitel gegen die Frau ist notwendig, weil der Mann zu ihrer Vertretung nicht ermächtigt ist, BGB. §§ 1375, 1380. Eines Duldungstitels gegen den Mann bedarf es, weil in jedem Falle die Zwangsvollstreckung in das Verwaltungsrecht des Mannes eingreift. Daher bedarf es unter allen Umständen eines doppelten Titels (wogegen nach ZPO. § 737 ein Duldungstitel gegen den Nießbraucher nur dann erforderlich ist, wenn die Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf den Nießbrauch erfolgen soll). Das gegen die Frau ergangene Urteil ist allerdings in Betreff der Forderung dann gegen den Mann wirksam, wenn er der Prozeßführung der Frau zugestimmt hat oder die Frau ohne seine Zustimmung prozessieren kann, BGB. §§ 1400, 1401.

Der Mann ist zwar nicht Leistungsschuldner, aber doch (in Hinsicht auf das eingebrachte Gut) Vollstreckungsschuldner und darum nicht Dritter im Sinne des § 809 ZPO.; bestreitet er, daß der in seinem Gewahrsam gepfändete Gegenstand zum eingebrachten Gut der Frau gehöre, so mag er Widerspruchsklage (§ 771) erheben.[6]) Nach anderer Ansicht[7]) ist er (weil nicht Leistungsschuldner) Dritter im Sinne des § 809 und bleibt also, wenn er nicht herausgabebereit, dem Gläubiger nur übrig, sich den Anspruch der Frau gegen den Mann auf Herausgabe des Gegenstandes überweisen zu lassen (§§ 846 ff.) Eine dritte Auffassung geht dahin, daß der Mann beschränkt haftete (mit seinem ehemännlichen Recht am eingebrachten Gut), und daß es ihm überlassen bleibe, seine beschränkte Haftung nach Analogie der §§ 781, 786 geltend zu machen;[8]) damit harmoniert es schlecht, daß das Recht des Mannes am eingebrachten Gute der Pfändung entzogen ist, ZPO. § 861.

So wie eingebrachtes Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft, werden bei der allgemeinen Gütergemeinschaft solche Gegenstände behandelt, die als durch Rechtsgeschäft nicht übertragbar vom Gesamtgut ausgeschlossen sind, BGB. § 1439, vgl. damit ZPO. §§ 851[2], 857[3].

Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, ZPO. § 741; darüber noch unten § 135 II 1 b.

Nicht gehört in diesen Zusammenhang, daß es nach Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung eines Vollstreckungstitels gegenüber sämtlichen Gemeinschaften bedarf; darüber unten § 135 II 2 c.

---

[5]) Hierzu noch speziell die Komment. zu den im folgenden Absatz zitierten Paragraphen des BGB., insbes. §§ 1400, 1411, 1439. Seuffert in Gruchot Bd. 43 S. 133 ff. Jolly und Geib im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 93 S. 433 ff., Bd. 94 S. 317 ff.

[6]) So u. a. Gaupp-Stein, Seuffert.

[7]) So Struckmann-Koch, Petersen.

[8]) So Hellwig a. a. O. S. 323.

3. Steht dem Teſtamentsvollſtrecker nicht die Verwaltung des ganzen Nachlaſſes (vgl. oben § 133 II 2 b), ſondern nur einzelner Nachlaßgegenſtände zu, ſo bedarf es zur Zwangsvollſtreckung in den Nachlaß jedenfalls eines Vollſtreckungstitels gegen den Erben (vgl. BGB. § 2213[1] Satz 2); ſoll die Zwangsvollſtreckung aber in einen der der Verwaltung des Teſtamentsvollſtreckers unterliegenden Gegenſtände erfolgen (über welche dem Teſtamentsvollſtrecker und nicht dem Erben das Recht der Verwaltung und Verfügung zuſteht: BGB. § 2208[1] Satz 2, vgl. §§ 2205, 2211), ſo bedarf es außerdem noch eines Titels gegen den Teſtamentsvollſtrecker: es bedarf eines Leiſtungstitels gegen den Erben, eines Duldungstitels gegen den Teſtamentsvollſtrecker, ZPO. § 748[2].

Auch wenn dem Teſtamentsvollſtrecker die Verwaltung des geſamten Nachlaſſes zuſteht, iſt, wenn es ſich um einen Pflichtteilsanſpruch handelt, zur Zwangsvollſtreckung in den Nachlaß ein gegen den Teſtamentsvollſtrecker begründeter Titel (ſ. oben § 133 II 2 b) nicht ausreichend, ſondern es bedarf außerdem noch eines Titels gegen den Erben; da ein Pflichtteilsanſpruch in jedem Falle nur gegen den Erben geltend gemacht werden kann. BGB. § 2213[1] Satz 3. ZPO. § 748[3].

§ 135.

Einheit des Vollſtreckungstitels gegenüber einer Mehrheit von Intereſſenten.

Bei gewiſſen Verhältniſſen iſt anderſeits zur Zwangsvollſtreckung in ein Vermögen, trotzdem daran eine Mehrheit von Perſonen rechtlich beteiligt iſt, doch ein Vollſtreckungstitel nur gegen eine Perſon erforderlich und genügend.

I. Führt die Verſchiedenheit der beteiligten Intereſſen zur Beſtellung eines unbeteiligten Vertreters mit ſelbſtändigem Verwaltungsrecht, ſo bedarf es eines Vollſtreckungstitels gegen dieſen. Der konſtruktive Ausdruck für dieſe Sachlage iſt der, daß die Vermögensmaſſe gleich einer Partei und der Verwalter als deren geſetzlicher Vertreter behandelt wird. So ſteht es mit dem Teſtamentsvollſtrecker, Nachlaßverwalter, Konkursverwalter; davon war ſchon oben (§ 133 II 2) die Rede.[1])

II. Wenn bei einem Gemeinſchaftsverhältnis zur geſamten Hand einem der Gemeinſchafter das ausſchließliche Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Gemeinſchaftsvermögen zuſteht, ſo iſt ein

[1]) Dieſe Erſcheinungen ſind hier noch einmal erwähnt, weil es ſich dabei in Wirklichkeit um eine Vertretung verſchiedener Intereſſenten, aber mit Beſchränkung auf einen abgeſonderten Vermögenskreis, handelt; bei dieſer Sachlage ergibt ſich, wenigſtens für den Prozeß, die gleiche juriſtiſche Behandlung, als wenn Vermögensmaſſen mit juriſtiſcher Perſönlichkeit vorhanden wären. Dieſe Auffaſſung wird nicht durch die gegen Hellwig gerichtete Bemerkung Strohals (Erbrecht Bd. 2 § 79 N. 25) getroffen, „daß bloß natürliche oder juriſtiſche Perſonen vertreten werden können, dagegen nicht etwas Gegenſtändliches".

Vollstreckungstitel gegen ihn erforderlich, aber auch genügend; es bedarf nicht eines Vollstreckungstitels gegen einen anderen Gemeinschafter.[2])

1. Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft unterliegt das Gesamtgut der Verwaltung und Verfügung des Mannes, und ist er berechtigt, auf das Gesamtgut bezügliche Prozesse im eigenen Namen zu führen, BGB. §§ 1443, 1519[2], 1549.

a) So ist denn auch zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil (oder ein sonstiger gegen ihn erlangter Vollstreckungstitel) erforderlich und genügend, § 740.

aa) Es kann sich um eine Zwangsvollstreckung wegen dinglicher Ansprüche handeln in Bezug auf Sachen, die der Ehemann als zum Gesamtgut gehörig besitzt oder um eine Zwangsvollstreckung wegen Gesamtgutsverbindlichkeiten (vgl. BGB. §§ 1459—1462, 1530—1534, 1549).

bb) Ein Urteil gegen die Frau genügt sogar auch dann nicht, wenn es dem Mann gegenüber „wirksam" ist (BGB. §§ 1449, 1450, 1454); denn daraus folgt noch nicht, daß es auch in das Gesamtgut vollstreckbar wäre.

cc) Der Ehemann ist nicht Vertreter der Frau, er handelt vielmehr kraft seines Verwaltungsrechtes, und so führt er auch die auf das Gesamtgut bezüglichen Prozesse in eigenem Namen. In Hinsicht auf das Gesamtgut erscheint die Frau als „dritte Person".

Weil die Frau „dritte Person" ist, so kann auf Grund des gegen den Mann als Verwalter des Gesamtgutes erlangten Titels eine Pfändung von zum Gesamtgut gehörigen Sachen, die sich in ihrem Besitze befinden, nur mit ihrer Einwilligung erfolgen (§ 809) und kann auch nicht die Zwangsvollstreckung in ein zum Gesamtgut gehöriges Recht erfolgen, das allein auf den Namen der Frau eingetragen ist; es hilft auch nicht, wenn ein Titel gegen die Frau erlangt wird, denn ein solcher kommt für eine Vollstreckung in das Gesamtgut nicht in Betracht. Es bleibt dem Gläubiger nur übrig, den Anspruch (auf Herausgabe der Sache, auf Berichtigung des Grundbuches), der dem Manne als Verwalter des Gesamtgutes gegen die Frau zusteht, pfänden und sich überweisen zu lassen (§§ 846 ff.).[3])

b) Eine Ausnahme, und zwar von den Bestimmungen sowohl des § 739 wie des § 740, gilt, für die Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut wie in Gesamtgut, dann, wenn die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, § 741, vgl. BGB. § 1405. Dann bedarf es keines Titels gegen den Ehemann, sondern eines Titels gegen die Ehefrau und nur eines solchen. Der gegen die Frau erlangte Titel wirkt wie ein gegen den Mann gerichteter.

Er soll den sonst gegen den Ehemann erforderlichen Titel ersetzen — dieser ist also in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut oder Gesamtgut

---

[2]) Vgl. unten § 143 I 2. Komment. zu ZPO. §§ 740, 741, 743, 745. Zu § 741 speziell Geib im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 94 S. 317 ff. (wo weitere Literatur angegeben). Zu § 743 Hellwig, Anspruch § 48. Vgl. die Komment. zu den im folgenden zitierten Paragraphen des BGB.

[3]) So die weitaus überwiegende Ansicht; verteidigt namentlich von Bland (gegen die abweichende Auffassung der Preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und Falkmann) in der Deutsch. Juristenztg. Bd. 5 S. 77 ff., S. 246 ff. (Falkmann daselbst S. 175 ff., S. 356 ff.).

nicht „Drittbesitzer" und kann daher auch nicht der Pfändung in seinem Besitze befindlicher Sachen (§ 809) widersprechen,[4]) sondern nur, wenn er bestreitet, daß der bei ihm gepfändete Gegenstand zum eingebrachten Gut oder Gesamtgut gehöre, sich mit der Widerspruchsklage des § 771 wehren.

Nur das ist entscheidend, daß die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, nicht kommt es — für die prozessuale Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung — darauf an, ob der Anspruch auf das Erwerbsgeschäft Bezug hat. Im Interesse des Verkehrs und der eigenen Kreditfähigkeit der Frau wird nicht der Nachweis gefordert, daß die Frau im einzelnen Falle zur selbständigen Prozeßführung, zur selbständigen Titelbegründung befugt war. Aber war sie es nicht, ist das gegen die Ehefrau ergangene Urteil oder der sonstige gegen sie begründete Vollstreckungstitel dem Ehemann gegenüber in Hinsicht auf das eingebrachte Gut unwirksam, so ist auch die Zwangsvollstreckung ihm gegenüber materiell unberechtigt und der Ehemann kann sie im Wege der Widerspruchsklage (ZPO. § 774, vgl. unten § 143) abwehren.

Aber der selbständige Betrieb des Erwerbsgeschäftes kommt auch schon prozessualisch dem Manne gegenüber dann nicht zur Wirkung, wenn zur Zeit der Begründung des Titels oder, wenn dieser aus einem Verfahren hervorging, mit dem sich die Rechtshängigkeit verknüpfte, zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war.

Daß die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibe, hat der Gläubiger dem Vollstreckungsorgane nachzuweisen; Sache des Mannes ist es dann (im Wege des § 766) darzutun, daß sein Einspruch oder Widerruf eingetragen sei.

Unter selbständigem Erwerbsgeschäft ist übrigens jede selbständige auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, gleichviel welcher Art sie sein mag, ob eine gewerbliche, eine künstlerische oder wissenschaftliche.

c) Endigt die eheliche Gütergemeinschaft (die allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft), so dauert noch bis zur Auseinandersetzung am Gesamtgut ein Gemeinschaftsverhältnis zur gesamten Hand fort, in dem aber nun beiden Ehegatten gemeinsam das Verwaltungsrecht zusteht, BGB. §§ 1472 (hinsichtlich der allgemeinen Gütergemeinschaft), 1546, 1549 (Errungenschafts-, Fahrnisgemeinschaft). Es bedarf daher auch nun zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut wegen einer persönlichen Verbindlichkeit beider Ehegatten oder eines Ehegatten, für die aber auch das Gesamtgut haftet (vgl. BGB. §§ 1459, 1530, 1549), eines Vollstreckungstitels gegen beide Ehegatten; der Titel (und so insbesondere die Verurteilung) ist auf „Leistung" gerichtet, sofern die Haftung eine persönliche ist; er ist nur auf „Duldung der Zwangsvollstreckung" gerichtet gegen denjenigen Ehegatten, der nicht persönlich, sondern nur mit dem Gesamtgute haftet, ZPO. § 743.

Die Duldung der Exekution ist hier also nur der Ausdruck für die auf das Gesamtgut beschränkte Haftung.

Daß es zu einer Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut wegen eines dinglichen

[4]) Geib a. a. O.; die gegenteilige Meinung ist die weitaus herrschende.

Anspruchs (und so insbesondere wegen einer Hypothek) eines Titels gegen beide Gemeinschafter bedarf, ist selbstverständlich.

Endigen kann die eheliche Gütergemeinschaft durch Auflösung der Ehe oder durch einen Umstand, der nur die Gütergemeinschaft betrifft, wie Ehevertrag oder Urteil auf Grund der §§ 1468, 1469 BGB., vgl. §§ 1542, 1549. Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1544, 1549) endigen, wenn ein Ehegatte für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt; mit diesem Zeitpunkt endigt nicht die Ehe (sie endigt erst mit der Schließung einer neuen Ehe, BGB. § 1348[2]) und endigt noch nicht eine allgemeine Gütergemeinschaft — es wird nur ihre Endigung vermutet.

2. Ein analoges Verhältnis wie bei den verschiedenen Arten der ehelichen Gütergemeinschaft besteht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, BGB. §§ 1487, 1557.

a. Der überlebende Ehegatte hat die rechtliche Stellung des Mannes, die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die Stellung der Frau. Daher findet auch die Vorschrift des § 740 ZPO. analoge Anwendung: es ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend, ZPO. § 745[2].

b. Bei der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt bis zur Auseinandersetzung unter den Gemeinschaftern auch wieder ein analoges Verhältnis ein, wie unter den Ehegatten bei Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft, BGB. § 1497: es steht (BGB. § 1472) die Verwaltung des Gesamtgutes allen Teilhabern gemeinschaftlich zu. Daher findet nun auch wieder die Bestimmung ZPO. § 743 entsprechende Anwendung: eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist nur zulässig, wenn entweder gegen sämtliche Gemeinschafter ein Leistungstitel oder gegen den überlebenden Ehegatten ein Leistungstitel und gegen die anteilsberechtigten Abkömmlinge ein Duldungstitel oder gegen die letzteren ein Leistungstitel und gegen den überlebenden Ehegatten ein Duldungstitel gegeben ist, § 745[1].

Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt durch Willenserklärung gemäß BGB. § 1492, durch Urteil nach §§ 1495, 1496 oder eine der gesetzlich bestimmten Aufhebungstatsachen (Tod oder Wiederverheiratung der überlebenden Ehegatten, §§ 1493, 1494).

§ 136.

Änderungen in den Vollstreckungsparteien.[1])

I. Es kann sein, daß die Vollstreckungsbefugnis (z. B durch den Eintritt einer Rechtsnachfolge) für oder gegen andere Personen begründet ist als diejenigen, die sich nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels als anspruchsberechtigt oder anspruchsverpflichtet darstellen. Damit die Zwangsvollstreckung für oder gegen diese andere Personen ausführbar sei, muß auf sie die Vollstreckungsklausel abgestellt werden.

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 727—729, §§ 738, 742, 744, 745[2], 749. Bland § 171 II B. Schmidt § 134 I (auch in den „Änderungen"). Falkmann § 22

Eine Ausnahme macht der Fall, daß eine Zwangsvollstreckung zur Zeit des Todes des Schuldners schon gegen diesen begonnen hatte; dann wird sie ohne weiteres in seinen Nachlaß fortgesetzt, ZPO. § 779 (vgl. oben § 132 I 3).

Das Verfahren, welches einzuschlagen ist, um die vollstreckbare Ausfertigung eines Titels für oder gegen Personen zu erlangen, die aus dem Titel berechtigt oder verpflichtet, aber nicht in dem Titel selber als Gläubiger oder Schuldner genannt sind, ist schon (oben in § 113 VII) dargestellt worden.

II. Die Fälle aber, in denen die durch den Titel begründete Vollstreckungsbefugnis, aktiv oder passiv, auf eine andere Person übergeht, und die auf diese andere Person abgestellte Vollstreckungsklausel den Titel für oder gegen sie wirksam macht, so daß es eines neuen Titels nicht bedarf (vgl. oben § 131 VIII), sind im einzelnen folgende.

1. Rechtsnachfolge:[2])

a) Wenn nach Begründung des Titels der Anspruch im Wege der Rechtsnachfolge auf einen anderen Gläubiger übergeht, so geht auch die Vollstreckungsbefugnis auf ihn über. § 727.

Die Rechtsnachfolge kann eine Gesamtnachfolge oder eine Sondernachfolge, eine derivative oder konstitutive (Nießbrauch, Pfandrecht) sein.

Eine Sondernachfolge vollzieht sich auch durch den Erwerb eines Inhaberpapieres einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, BGB. §§ 793 ff.), eines Legitimationspapieres (BGB. § 807) oder eines (im Sinne des § 808 BGB.) qualifizierten Legitimationspapieres (hinkenden Inhaberpapieres).

Mehrere Miterben des Gläubigers können eine gemeinsame Vollstreckungsklausel verlangen; es kann aber auch (was allerdings der herrschenden Meinung widerspricht) jeder einzeln für sich eine vollstreckbare Ausfertigung beantragen, mit der Maßgabe, daß Leistung an alle oder, wo solche nicht tunlich, Hinterlegung, Ablieferung an einen gerichtlich bestellten Verwahrer erfolge. Das ergibt sich aus BGB. § 2039. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch in dieser Hinsicht der Inhalt des Titels durch die Vollstreckungsklausel sollte modifiziert werden dürfen.

b) Wenn nach Begründung des Titels auf seiten des Schuldners eine Gesamtrechtsnachfolge eintritt, so ist nunmehr der Erbe oder es sind die mehreren Miterben Vollstreckungsschuldner.

Der Erbe, der die Erbschaft nicht angenommen hat, kann sich auf Grund des BGB. § 1958 mit der Klage des § 767 gegen die Zwangsvollstreckung wehren, und er kann also (unter dem oben § 131 VI 1 bezeichneten Gesichtspunkt) auch schon Einwendung gegen die Vollstreckungsklausel erheben. Das folgt aus der schon oben § 34 VI angedeuteten Auffassung, wonach BGB. § 1958 eine Klagbarkeitseinrede, hier also eine Vollstreckbarkeitseinrede, begründet (s. unten § 142). Nach anderer Meinung[3]) ist die Geltendmachung des Anspruchs dadurch bedingt, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist, und ist folglich die Erteilung der Vollstreckungsklausel vom Beweis einer dieser Umstände abhängig; der Schuldner

[2]) A. Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen die Rechtsnachfolger (1891).

[3]) S. darüber Binder, Die Rechtsstellung des Erben Teil I § 8. Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 62 II (daselbst in N. 14 weitere Literaturnachweisungen).

wäre also immerhin auch nach dieser Ansicht auf den Weg der Abwehr verwiesen, wenn er sich darauf berufen wollte, daß er innerhalb der Ausschlagungsfrist die Erbschaft ausgeschlagen habe. BGB. § 1944.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist zur Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß eine gegen sämtliche Miterben abgestellte Vollstreckungsklausel erforderlich, vgl. ZPO. § 747, BGB. § 2059[2].

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen von mehreren als Gesamtschuldner haftenden Miterben (BGB. § 2058) bedarf es natürlich auch nur einer gegen ihn abgestellten Vollstreckungsklausel.

c) Ist der Titel aus einem Verfahren hervorgegangen, mit dem sich die Rechtshängigkeit des Anspruches verknüpfte (Urteil, Vollstreckungsbefehl, so ist er für oder gegen den Rechtsnachfolger (Gesamtnachfolger oder Sondernachfolger) des im Titel genannten Gläubigers, und für den Gesamtnachfolger des im Titel genannten Schuldners allemal dann vollstreckbar, wenn die Rechtsnachfolge nach Eintritt der Rechtshängigkeit sich vollzog. Vgl. §§ 325, 727.

Wenn im Laufe des Rechtsstreites eine Partei stirbt, kann es doch sein, daß das Urteil noch auf ihren Namen gestellt wird (wenn der Erblasser durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, vgl. § 246, wenn der Tod der Partei nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, vor Verkündigung des Urteils eintrat, § 249[3]).

Handelt es sich um einen dinglichen Anspruch, so ist das Urteil auch gegen denjenigen vollstreckbar, der nach Eintritt der Rechtshängigkeit Sondernachfolger oder Besitznachfolger des Beklagten geworden ist, §§ 727, 325, 265. Vgl. oben § 61a III.

Der Rechtsnachfolger kann im Wege der Klage des § 768 (vgl. unten § 142) und auch schon durch Einwendung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel (vgl. oben § 131 VI 1) geltend machen, daß sein Rechtserwerb von dem Rechte seines Vormannes unabhängig stehe; vgl. § 325[2]. (Daß er in bösem Glauben gewesen sei, hat allerdings nach allgemeinem Grundsatz — s. oben § 38 II 4 — der Gläubiger zu beweisen.) Hat sich die Rechtsnachfolge in ein Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung vollzogen, so muß der Gläubiger schon zur Erlangung der Vollstreckungsklausel dartun, daß die Rechtshängigkeit rechtzeitig (§ 325[3]) angemeldet worden sei, weil nur dann überhaupt das Urteil gegen den Ersteher wirksam ist.

Der Übernehmer einer Schuld ist nicht „Rechtsnachfolger" im Sinne des Gesetzes; es sind nur gewisse Fälle des Vermögenserwerbes, in denen gegen den Nachfolger in die Vermögensrechte auch das gegen den Vormann ergangene Urteil über die Vermögensschulden vollstreckbar ist, s. unten III.

Die Regeln über die Vollstreckbarkeit des Urteils für und gegen den Rechtsnachfolger einer Partei greifen übrigens Platz, auch wenn das Urteil noch nicht rechtskräftig, sondern nur vorläufig vollstreckbar ist;[4]) nicht ausgeschlossen werden sie durch die Bestimmung des § 265 ZPO., daß die Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß ohne Einfluß sei; denn sie hat nur eine beschränkte Bedeutung (s. oben § 88 VI) und bezieht sich nur auf den Rechtsstreit.

---

[4]) Das ist sehr bestritten. Die entgegengesetzte Meinung ist vertreten in ERG. Bd. 35 Nr. 102 (vgl. auch Z. Bd. 27 S. 348); s. auch Z. Bd. 27 S. 345 ff. (OLG. Jena, und dazu Unger S. 348 ff.); im übrigen s. die Zusammenstellung bei Falkmann § 22 N. 57.

Das Gesagte gilt für alle Vollstreckungstitel, die aus einem die Rechtshängigkeit begründenden Verfahren hervorgehen, nicht bloß für Urteile und Vollstreckungsbefehle, sondern auch für prozeßbeendigende Vergleiche; denn wie die gesamte Prozeßführung des Rechtsvorgängers, so muß notwendig auch sein Vergleichsabschluß für den Rechtsnachfolger bindend sein (eine Ausnahme wird allerdings ohne zwingenden Grund, im Anschluß an eine Äußerung der Motive, für den Sondernachfolger behauptet).[5])

2. Einem Rechtsnachfolger gleich steht der Testamentsvollstrecker, insofern ihm das Recht der Verwaltung und so der Vertretung hinsichtlich des ganzen Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände zusteht; es wirkt insofern für ihn oder gegen ihn (ebenso wie für oder gegen den Erben) ein für oder gegen den Erblasser ergangenes Urteil oder sonstwie begründeter Vollstreckungstitel; und auf dessen vollstreckbare Ausfertigung finden die (oben unter 1 erörterten) Vorschriften des § 727 verb. mit §§ 730—732 entsprechende Anwendung, §§ 748[1.2], 749 (vgl. im übrigen oben § 133 II 2 b, § 134 II 3 und unten IV 4; vgl. auch ZPO. § 243 und oben § 72 A I 3). Auf Grund der gegen den Testamentsvollstrecker gerichteten vollstreckbaren Ausfertigung ist die Zwangsvollstreckung nur in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände zulässig, § 749 Satz 2.

3. Soweit (nach ZPO. § 326, vgl. oben § 61a III 2) ein gegenüber dem Vorerben ergangenes Urteil gegenüber dem Nacherben „wirksam" ist, ist es auch für und gegen ihn vollstreckbar, wie wenn er Rechtsnachfolger des Erben wäre, § 728[1].

Dabei wird (entgegen allerdings dem Wortlaute des § 326[1]) anzunehmen sein, daß auch ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil, das für den Vorerben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergangen ist, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen, für den Nacherben vollstreckbar ist; denn ist es nach Abs. 2 (der nicht wie Abs. 1 zwischen rechtskräftigem und nicht rechtskräftigem Urteil unterscheidet) gegen ihn vollstreckbar, warum nicht auch für ihn?

4. Ein gegenüber dem Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil, das nach § 327 (vgl. oben § 61a III 3) dem Erben gegenüber „wirksam" ist, ist auch für und gegen ihn vollstreckbar, § 728[2]. Für den Erben kann allerdings die vollstreckbare Ausfertigung, da der Erbe von der prozessualen Geltendmachung der Rechte, die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen, ausgeschlossen ist (BGB. § 2212), erst nach Beendigung der Verwaltung erteilt werden, aber gegen ihn (vgl. BGB. §§ 1967 ff.) ist sie statthaft, auch solange noch die Verwaltung besteht.

5. Ist der Konkursverwalter nicht Vertreter des Gemeinschuldners, sondern der Konkursmasse (der Konkursinteressenten in Bezug auf die Masse vgl. oben § 23 II 3), so bedarf es, wenn aus einem vor der Konkurseröffnung für oder gegen den Gemeinschuldner begründeten Vollstreckungstitel eine Zwangsvollstreckung gegen die Konkursmasse oder für

[5]) Komment. zu § 795. Wolf, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 88 S. 225 f. Dagegen A. Schultze a. a. O. § 17 N. 6.

sie erfolgen soll, einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben gegen oder für den Konkursverwalter.

Eine solche kann selbstverständlich nicht für erforderlich halten, wer den Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners ansieht.[6] — Zweckmäßiger ist es auch wohl, die Frage, ob der Titel der Konkursmasse gegenüber wirksam sei, richterlicher Entscheidung (vgl. § 730) zu überlassen.

Eine Zwangsvollstreckung gegen die Konkursmasse aus einem gegen den Gemeinschuldner begründeten Titel ist allerdings wegen einer persönlichen Forderung nicht möglich, KO. § 14; wohl aber wegen solcher Ansprüche, die sich in Bezug auf die Konkursmasse als Aussonderungsansprüche (KO. §§ 43 ff.) oder Absonderungsansprüche (KO. §§ 47 ff., z. B. auf Grund einer Hypothek) darstellen oder sich zu Masseschulden gestalten (Ansprüche aus schwebenden zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung der Konkursverwalter verlangt, KO. § 17); vgl. KO. § 11.

Ein der Rechtsnachfolge analoger Vorgang ist es auch, wenn nach § 13 des Anfechtungsgesetzes der Konkursverwalter an Stelle des anfechtenden Gläubigers tritt, der bereits ein obsiegendes Urteil erlangt hat.[7]

Konsequenterweise bedarf es, wenn nach Aufhebung des Konkurses aus einem gegen den Konkursverwalter begründeten Titel eine Zwangsvollstreckung gegen den früheren Gemeinschuldner erfolgen soll, einer gegen diesen abgestellten Vollstreckungsklausel. Vgl. oben § 61a IV 3.

Das Gesagte gilt auch entsprechend für das Verhältnis zwischen dem Erben und einem Nachlaßverwalter (wie überhaupt einem Nachlaßpfleger), sofern man ihn als Vertreter nicht des Erben, sondern des Nachlasses (vgl. oben § 135 I) auffaßt.[8]

Einer titelübertragenden Vollstreckungsklausel wird es dann auch bedürfen, wenn ein für oder gegen den Pfleger einer Leibesfrucht ergangenes Urteil (vgl. oben § 23 II 3) für oder gegen den Geborenen vollstreckt werden soll.

6. In allen Fällen ferner, in denen ein Urteil über die darin genannten Parteien hinaus gegen einen Dritten wirksam ist, kann es gegen diesen Dritten nur vollstreckt werden, wenn es mit einer auf ihn abgestellten Vollstreckungsklausel versehen ist; und diese kann gegen den Dritten nur auf dieselbe Weise (§ 730) wie gegen einen Rechtsnachfolger erlangt werden.

Das ist freilich im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen. Aber seinen Bestimmungen liegt doch wohl das Prinzip zu Grunde, daß richterliche Entscheidung allemal dann Platz greifen solle, wenn die vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen andere als die im Titel bezeichneten Personen begehrt wird.[9]

So verhält es sich, wenn das gegen den benannten Besitzurheber ergangene Urteil gegen den ursprünglich beklagten unmittelbaren Besitzer vollstreckt werden soll, § 76, vgl. oben § 114. Das ist allerdings sehr bestritten.[10]

---

[6] Näher kann hier nicht darauf eingegangen werden; s. die Übersicht über die verschiedenen Auffassungen bei Jäger, Komment. zu KO. § 6.

[7] ERG. Bd. 30 Nr. 21.

[8] Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung gegen den Erben nach Annahme der Erbschaft, auf Grund eines gegen einen Nachlaßpfleger begründeten Titels s. Hellwig Anspruch § 36 N. 12 (gegen Eccius) und, mit abweichender Begründung, Strohal a. a. O. § 85 N. 5.

[9] Wach, Gutachten für den 19. deutschen Juristentag S. 72 ff. Stegemann Z. Bd. 17 S. 367 f. S. aber N. 9.

[10] Nach anderer Ansicht erteilt der Gerichtschreiber die Vollstreckungsklausel ohne

So wird ferner ein über eine Bodmereischuld (HGB. § 696[2], vgl. §§ 698[3], 751[2]) oder über die Forderung eines Schiffsgläubigers (HGB. § 761[5]) ergangenes Urteil (vgl. oben § 61a IV 2) gegen den Reeder mit Hilfe einer gegen ihn abgestellten Vollstreckungsklausel zur Vollstreckung gebracht.

III. Hat jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernommen, so haftet er neben diesem für die auf dem Vermögen lastenden Schulden nach Maßgabe des § 419 BGB. Ist nun wegen einer solchen Schuld schon der andere verurteilt und ist diese Verurteilung schon vor Abschluß des Übernahmevertrages rechtskräftig geworden, so ist sie auch gegen den Übernehmer vollstreckbar (vgl. oben § 61a III 4) und bedarf es zur Zwangsvollstreckung gegen ihn nicht eines neuen Titels, sondern nur einer gegen ihn abgestellten vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils, § 729[1].

Ein gleichartiges Verhältnis ist gegeben (s. oben § 61a III 4), wenn ein unter Lebenden veräußertes Handelsgeschäft vom Erwerber unter der bisherigen Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatzes) fortgeführt wird. Vgl. HGB. § 25[1] Satz 1. Ist der frühere Inhaber zur Erfüllung einer im Betriebe des Handelsgeschäfts begründeten Verbindlichkeit rechtskräftig verurteilt, bevor sich der Erwerb vollzogen hat, so ist das Urteil auch gegen den Erwerber vollstreckbar, § 729[2].

Ein Ausschluß der Haftung (HGB. § 25[2]) läßt sich nur im Wege der Gegenklage (§ 767) geltend machen.

Ebenso wirkt ein rechtskräftiger Vollstreckungsbefehl (der ja einem rechtskräftigen Versäumnisurteil gleichsteht, s. § 700) oder eine sonstige rechtskräftige Entscheidung (§ 794 Nr. 3) aber auch ein gerichtlicher Vergleich, da er ein rechtskräftiges Urteil ersetzen soll.

IV. Auch ein Duldungstitel, wie er in einer Reihe von Fällen (vgl. oben § 134a), neben dem Leistungstitel gegen den Anspruchsverpflichteten, gegen einen Dritten erforderlich ist, dem ein Recht an dem Vermögen des Anspruchsverpflichteten zusteht, kann unter Umständen durch eine übertragende vollstreckbare Ausfertigung eines gegen den Anspruchsverpflichteten begründeten Leistungstitels ersetzt werden.

1. Nießbrauch an einem Vermögen, § 738.

a. War vor der Bestellung eines Vermögensnießbrauches schon wegen einer das Vermögen belastenden Schuld der Besteller rechtskräftig verurteilt worden, so ist dieses Urteil auch gegen den Nießbraucher wirksam und kann in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch, mit Hilfe einer gegen den Nießbraucher gerichteten vollstreckbaren Ausfertigung zur Vollstreckung gebracht werden.

b. Das gilt auch entsprechend beim Nießbrauch an einer Erbschaft für ein gegen den Erblasser ergangenes Urteil, das schon zur Zeit seines Todes rechtskräftig geworden war.

Die Zeit des Todes des Erblassers ist hier maßgebend, weil damit erst die Nießbrauchsbestellung wirksam wird.

c. Die Beschränkung auf die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ist also hier in der Vollstreckungsklausel zum Ausdrucke zu bringen: die vollstreckbare

---

weiteres auf Grund des § 76[4]. So Gaupp-Stein, Seuffert (zu § 76), Krug, Z. Bd. 20 S. 410 ff. Auch A. Schultze, Vollstreckbarkeit S. 5 N. 9 (der aber davon ausgeht, daß der unmittelbare Besitzer Prozeßsubjekt bleibe und als Schuldner im Urteil zu bezeichnen sei).

Ausfertigung wird gegen den Nießbraucher erteilt „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände".

d. Auch hier (vgl. oben III) steht dem rechtskräftigen Urteil der rechtskräftige Vollstreckungsbefehl oder eine sonstige rechtskräftige Entscheidung (§ 794 Nr. 3) gleich und nicht minder der gerichtliche Vergleich. Aber auch auf exekutorische Urkunden wird der § 738 entsprechend anwendbar sein; dem Gläubiger kann durch die Bestellung des Nießbrauches nicht die ihm durch eine auch dem Nießbraucher gegenüber wirksame Verfügung erworbene Vollstreckungsbefugnis genommen werden; der Nießbraucher mag sich gegen die materiell nicht gerechtfertigte Zwangsvollstreckung mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) wehren. — Ein in dem maßgebenden Zeitpunkt noch nicht rechtskräftiges, nur für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil ist jedoch dem Nießbraucher gegenüber nicht vollstreckbar.

2. Sofern aber die Prozeßführung des Vermögensinhabers für den Dritten bindend ist, ist das gegen jenen ergangene Urteil auch gegen den Dritten wirksam und bedarf es also bloß einer gegen den Dritten gerichteten Vollstreckungsklausel, wenn nur der Rechtsstreit vor der Entstehung des Rechtes des Dritten anhängig wurde.

Dies trifft in folgenden Fällen zu.

a. Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung oder der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft tritt ein, nachdem ein Rechtsstreit gegen die Ehefrau oder für sie anhängig geworden ist, § 742[1]; dann bleibt die Ehefrau zur Prozeßführung befugt (BGB. § 1407, Nr. 1, vgl. BGB. §§ 1525[2], 1550[2]), und das Urteil ist in Ansehung des eingebrachten Gutes auch dem Ehemanne gegenüber wirksam.

Die Befugnis zur Prozeßführung schließt die zu prozessualem Anerkenntnis und Verzicht in sich (insofern begründet also der § 1407 eine Ausnahme von der Regel des § 1395; der Ehemann mag sein Interesse als streitgenössischer Nebenintervenient wahren). Konsequenterweise umfaßt sie auch die Befugnis zum Abschluß eines prozeßbeendigenden Vergleiches (der den Klaganspruch nicht anders als durch teilweises Anerkenntnis, teilweisen Verzicht erledigen kann).

Im übrigen wirkt ein gegen die Frau begründeter Vollstreckungstitel gegen den Mann nur dann, wenn er schon bei Eintritt des Güterstandes begründet war.

b. Das gleiche gilt, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft erst eingetreten ist, nachdem ein für oder gegen die Ehefrau geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, hinsichtlich der Vollstreckung des Urteils in das Gesamtgut. § 742[1].

Ein schon bei Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft anhängiger Rechtsstreit, in dem die Ehefrau Partei ist, kommt für das Gesamtgut nicht in Frage, auch nicht ein Rechtsstreit über persönliche Schulden der Frau, da für ihre früher entstandenen Verbindlichkeiten das Gesamtgut überhaupt nicht haftet; s. BGB. §§ 1530 ff. Über die Schuldenhaftung des Gesamtgutes bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft s. BGB. §§ 1459, 1549.

Der § 742 hat übrigens, was den Gegenstand der Prozesse angeht, auf die er sich bezieht, einen weiteren Umfang als die §§ 729, 738. Er bezieht sich nicht bloß auf Schulden, die aus dem eingebrachten Gut oder aus dem Gesamtgut zu befriedigen sind, sondern auch auf Ansprüche, die zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute

gehören, und auf dingliche Ansprüche, die auf Sachen gehen, welche zum eingebrachten oder zum Gesamtgut gehören (also auf Fälle der Rechtsnachfolge), und zieht in dieser Hinsicht die prozessuale Konsequenz daraus, daß die Ehefrau zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreites nicht der Zustimmung des Mannes bedarf, daher auch die Entscheidung des Rechtsstreites dem Manne gegenüber wirksam ist; vgl. BGB. §§ 1407 Nr. 1, 1454, 1549. Im übrigen vgl. BGB. §§ 1380, 1443, 1525, 1550.

Daß die Haftung eine beschränkte ist (beschränkt auf das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut), ist auch hier in der Vollstreckungsklausel zum Ausdruck zu bringen.

3. Endigt die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft, so daß nun das Recht der Verwaltung des Gesamtgutes (bis zur Auseinandersetzung) nicht mehr dem Ehemanne allein, sondern beiden Ehegatten gemeinsam zusteht (s. oben § 135 II 1 c), so wirkt doch ein schon vorher gegen den Ehemann ergangenes und rechtskräftig gewordenes Urteil über eine Verbindlichkeit, die aus dem Gesamtgut zu befriedigen ist, auch gegen die Frau und es bedarf also zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der Frau gegenüber nicht außerdem noch eines neuen Titels (§ 743), sondern nur einer gegen sie gestellten vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils, § 744.

Das Gesamtgut ist — die Schuld mag bestanden haben oder nicht — jedenfalls durch das rechtskräftig gewordene Urteil endgültig belastet. — Die Bestimmung hat ihre besondere Bedeutung nur für persönliche Verbindlichkeiten, die aus dem Gesamtgut zu erfüllen sind; im übrigen reicht schon § 727 aus. Die Voraussetzung aber ist, daß der Rechtsstreit bei Beendigung der Gütergemeinschaft schon rechtskräftig beendigt ist; nicht ist, wie in § 742, die Bestimmung auf (bei Beendigung der Gütergemeinschaft) anhängige Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt; denn dort, im Falle des § 742, werden die Interessen gemeinschaftlich, hier scheiden sie sich. Für Rechtsstreitigkeiten über zum Gesamtgut gehörige Ansprüche oder über dingliche Ansprüche in Bezug auf das Gesamtgut gilt § 727.[11]) Für persönliche, aus dem Gesamtgut zu erfüllende Verbindlichkeiten, über die bei Beendigung der Gütergemeinschaft noch nicht rechtskräftig entschieden ist, gilt § 743.

Dem rechtskräftigen Urteil steht auch hier (vgl. oben III, IV 1) der rechtskräftige Vollstreckungsbefehl und jeder endgültig begründete Vollstreckungstitel gleich.

Ein analoges Verhältnis ergibt sich aus der Endigung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft; dabei steht an Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an Stelle der Ehefrau stehen die anteilsberechtigten Abkömmlinge, § 745[2].

4. Wenn gegen den Erblasser bereits ein Urteil erlassen oder sonst ein Vollstreckungstitel begründet war, so ersetzt für die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände eine gegen den Testamentsvollstrecker gerichtete vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Erblasser begründeten Titels, zugleich den Duldungstitel und den Leistungstitel, die nach § 748[2] an sich erforderlich wären, § 749 (vgl. oben II 2).

[11]) Nach Hellwig (Anspruch § 48 II 2 S. 345) wird der anhängige Rechtsstreit durch die Beendigung der Gütergemeinschaft unterbrochen, weil der Mann das Verwaltungsrecht (bezüglich der Rechtsverhältnisse der Frau) verliere; aber richtiger ist wohl zu sagen: es tritt an die Stelle seines ausschließlichen ein gemeinschaftliches Verwaltungsrecht, und es sind darauf die Regeln von der Rechtsnachfolge (§ 265) anzuwenden.

V. Soweit es nach dem früher Ausgeführten mehrfacher Titel bedarf, bedarf es auch mehrfacher vollstreckbarer Ausfertigungen in den Fällen, in denen die Ausfertigung einen schon vorhandenen Titel übertragen, einen neuen Titel ersparen soll.

So bedarf es zur Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß der Ausfertigung gegen sämtliche Miterben (vgl. § 747 und oben § 134 III); ist eine Ehefrau Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gut, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß auch eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Mann erforderlich (§ 729) u. s. w.

VI. Mit dem Übergange des Titels können sich noch sonstige Änderungen der materiellen Rechtslage verknüpfen.

An Stelle der Leistungspflicht tritt eine Duldungspflicht (z. B. des Testamentsvollstreckers); der Erbe haftet nur beschränkt; der Konkursverwalter kann das der Anspruch zu Grunde liegende Geschäft als die Konkursgläubiger benachteiligend anfechten u. s. w.

---

4. Kapitel.

Das Vollstreckungsverfahren.

§ 137.

Das Vollstreckungsverfahren im allgemeinen und Kosten des Verfahrens.

I. Das Vollstreckungsverfahren (in einem umfassenden Sinne des Wortes) gliedert sich in zwei Stadien: die eigentliche Zwangsvollstreckung, die Betätigung des staatlichen Zwangs, durch welche die Erfüllung des Anspruches herbeigeführt, und in ein vorbereitendes Verfahren, ein Verfahren, durch welches diese Zwangsbetätigung ausgelöst werden soll; ihr muß das Vollstreckungsbegehren des Gläubigers vorausgehen (s. unten § 138) und die Prüfung und Feststellung der Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung (s. oben § 130); soweit diese Prüfung und Feststellung dem Vollstreckungsorgane entzogen ist, bildet sie den Gegenstand eines Verfahrens, das sich formell um die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung dreht (s. oben §§ 130 f.).

Man kann allerdings den Begriff des Vollstreckungsverfahrens in einem engeren Sinne fassen, so daß er sich auf die eigentliche Zwangsvollstreckung beschränkt; aber es ist zulässig, ja notwendig, auch einen allgemeineren Begriff zu bilden, der jenes vorbereitende Verfahren mit umfaßt; und es hat kein Bedenken, gerade den Ausdruck „Vollstreckungsverfahren" im Unterschiede von der „Zwangsvollstreckung" zu verwenden, gerade so, wie von dem Ausdrucke „Streitverfahren" ja auch die Klage und die Prüfung und Feststellung der „Prozeßvoraussetzungen" mit umfaßt wird.

Streitig ist namentlich, ob im § 793 der Begriff des Zwangsvollstreckungsverfahrens im engeren Sinne oder im weiteren zu verstehen sei; vgl. oben § 131 IX und unten § 140.

Das Vollstreckungsverfahren im *weiteren* Sinne beginnt mit jedem Antrag, der, wenn auch nur mittelbar, darauf gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung herbeizuführen.

Ein jeder Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, ein jedes Vollstreckungsbegehren (sie mögen noch so unbegründet, ja prozessualisch mangelhaft sein) stellt schon an und für sich eine Rechtsbeziehung her, und zwar auch auf seiten des Gegners, insofern dieser in die Lage kommt, sich gegen die Angriffe zu verteidigen; er kann z. B. über die Erteilung der Vollstreckungsklausel gehört werden (§ 730[2]), kann eine Entscheidung durch Beschwerde oder Erinnerung gemäß § 766 anfechten. Der Angriff bringt ihn ohne weiteres in eine *Rechtsstellung*, vermöge deren nun seine Prozeßhandlungen für dieses Verfahren wirksam sind; die Vorstellung von einem *Rechtsverhältnisse* ist auch hier (vgl. oben § 5 II, § 89 XI, s. auch § 130 N. 1) entbehrlich. Der Prozeßhandlungen letzte Bestimmung ist nicht, ein Rechtsverhältnis zu entwickeln, sie dienen praktischen Zwecken. Zweck und Mittel sind allerdings, wie es im Wesen eines *Rechtsverfahrens* liegt, rechtlich normiert, und Wirksamkeit für das Verfahren kommt nur den Handlungen dessen zu, der eine bestimmte Stellung im Verfahren einnimmt.[1])

II. Es ist in verschiedenen Beziehungen von Interesse, speziell den *Beginn* der Zwangsvollstreckung im *engeren* Sinne und ihr Ende zu bestimmen.

Der *Beginn* der Zwangsvollstreckung ist an bestimmte *Voraussetzungen* geknüpft: s. besonders ZPO. §§ 750 ff., vgl. oben §§ 130 ff. Eine *Abwehr* der Zwangsvollstreckung von seiten des Schuldners (ZPO. §§ 766, 767) der Anspruch eines Dritten auf Befriedigung aus dem Erlös (§ 805) sind nur möglich, solange die Zwangsvollstreckung nicht *beendigt* ist.

1. Die Zwangsvollstreckung *beginnt* mit dem ersten Akte des Vollstreckungsorgans, der auf die zwangsweise Anspruchsverwirklichung gerichtet ist.[2])

Sie beginnt z. B. damit, daß der Gerichtsvollzieher die zu pfändende Sache in Besitz nimmt (ZPO. § 808[1], vgl. § 831); sie beginnt, sofern jener Akt in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, mit dem *Erlasse*, nicht erst mit der Zustellung derselben (also mit dem Erlasse des Pfändungsbeschlusses bei der Forderungspfändung,[3]) § 829, mit dem Erlasse der Strafdrohung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen,[4]) §§ 887 ff., mit der Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz §§ 15, 16, 146). Daher kann auch ein Antrag auf Erlaß der Entscheidung nur dann Erfolg haben, wenn der Vollstreckungstitel bereits zugestellt ist, ZPO. § 750.

---

[1]) Ein Irrtum ist es namentlich, wenn man meint, mit der Rechtsnachfolge im Prozeß schon die Richtigkeit und Unentbehrlichkeit des Begriffes „Prozeßverhältnis" erwiesen zu haben (vgl. oben § 123 N. 3). Wenn z. B. in einer Schlacht an Stelle eines zurückgeschlagenen Regiments ein anderes vorgeht, so sagt man und darf man sagen, daß es in den Kampf eintrete — in analogem Sinne, wie man von dem Eintritt eines Rechtsnachfolgers in den Rechtsstreit redet; die Handlungen und Unterlassungen des Vorgängers werden sich für den Nachfolger auch hier als wirksam erweisen. Nicht anders ist es, wenn im Lauf eines Spieles (auch wenn es nicht um Geld geht und absolut keine rechtliche Seite [BGB. § 762] hat) ein Spieler an die Stelle eines anderen tritt. So sukzediert auch der Nachfolger im Prozeß in die Prozeßstellung, die rechtlich normierte Streitstellung des Vorgängers.

[2]) *Komment.* zu ZPO. § 750. *Gaupp-Stein*, Vorbemerk. VII vor ZPO. § 704.

[3]) ERG. Bd. 25 Nr. 84.

[4]) ERG. Bd. 42 Nr. 107 (vereinigte Zivilsenate).

2. Die Zwangsvollstreckung endigt, wenn ihr Zweck erreicht ist, wenn der Gläubiger durch sie seine Befriedigung erlangt hat; solange dies nicht geschehen, ist immer noch die Abwendung der Zwangsvollstreckung — d. i. die Hinderung ihres Erfolges — möglich.[5])

Das ist gerade der Gesichtspunkt, unter dem die Bestimmung des Endes der Zwangsvollstreckung von Interesse ist.[6]) Eine völlig erfolglose Zwangsvollstreckung interessiert in der hier fraglichen Beziehung überhaupt nicht. — Etwas anderes ist die Endigung eines einzelnen Vollstreckungsaktes (z. B. einer Pfändung, einer Pfandveräußerung u. s. w.) oder eines erfolglosen Vorgehens (z. B. bei fruchtloser Pfändung).

Das Ende der Zwangsvollstreckung in dem hier bezeichneten Sinne fällt nicht immer zusammen mit dem Vorgang, durch den der Schuldner befreit wird, die Gefahr der vom Schuldner erzwungenen Leistung auf den Gläubiger übergeht; vgl. ZPO. §§ 815[3], 819, 897.

III. Die Kosten der Zwangsvollstreckung[7]) fallen, soweit sie notwendig waren (vgl. § 91), dem Schuldner zur Last. Seine Kostenpflicht gründet sich lediglich auf seine Stellung als Vollstreckungsschuldner, und der Titel, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung erfolgt, bildet zugleich auch den Titel für die Beitreibung der Vollstreckungskosten: sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben, § 788[1]. Wird das Urteil, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung erfolgt ist (infolge eines Einspruches, eines Rechtsmittels, einer Wiederaufnahmeklage), aufgehoben, so entfällt auch der Grund der Kostenlast und dem Schuldner sind die Vollstreckungskosten zu erstatten, § 788[2].

Kosten der Zwangsvollstreckung sind alle durch das Vollstreckungsverfahren, im weiteren Sinne, durch die Vorbereitung wie durch die Ausführung der Zwangsvollstreckung[8]) (vgl. oben I) verursachten Kosten; sie können bestehen in baren Auslagen des Gläubigers, Gebühren des Gerichtsvollziehers, gerichtlichen Kosten, Kosten einer Zwangseintragung (§ 867); es gehören dazu aber auch die Kosten früherer erfolglos gebliebener Vollstreckungshandlungen.[9]) Nicht gehören dazu die Kosten eines durch die Zwangsvollstreckung veranlaßten Streitverfahrens (z. B. §§ 766, 767).

Ein gerichtliches Kostenfestsetzungsverfahren ist nicht vorgeschrieben (wenn auch nicht unzulässig),[10]) Erinnerungen gegen die Höhe der Kosten sind im Wege des § 766 zu erheben.

---

[5]) Komment. zu ZPO. § 767. Gaupp-Stein, Vorbemerk. VII vor ZPO. § 704. Falkmann § 34.

[6]) Anders Gaupp-Stein a. a. O. Wenn § 779 von der Fortsetzung einer beim Tod des Schuldners begonnenen Zwangsvollstreckung redet, so hat er eben nur die Fortsetzung einer schon begonnenen erfolgreichen Vollstreckungsmaßregel im Auge.

[7]) Komment. zu ZPO. § 788. Falkmann § 31.

[8]) Dazu gehören auch die Auslagen für die Hinterlegung (nicht für die Beschaffung) einer Sicherheit, von der die vorläufige Vollstreckbarkeit abhängig war; so u. a. Z. Bd. 14 S. 329 (Kammerg. Berlin).

[9]) Über diese zweifelhafte Frage Staub, Jur. Wochenschr. (1886) S. 209 ff.

[10]) Ob es „notwendig" im Sinne des § 788, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab; z. B. es besteht Streit über den Umfang der Kosten; oder sie sind nicht mitbeigetrieben und der Vollstreckungstitel ist dem Schuldner nach der Befriedigung des Gläubigers ausgehändigt, Falkmann a. a. O. S. 358 f. Zur Festsetzung zuständig ist das Prozeßgericht erster Instanz (§ 104); nach Falkmann a. a. O. S. 360 das Vollstreckungsgericht.

§ 138.
Vollstreckungsbeteiligte und Vollstreckungsbetrieb.

I. Ein Vollstreckungsverfahren ist nicht möglich ohne die Mitwirkung eines staatlichen Vollstreckungsorganes und ohne Vollstreckungsparteien, eine Person, die, als Vollstreckungsgläubiger, die Zwangsvollstreckung betreibt und eine andere, gegen die sie, als Vollstreckungsschuldner, betrieben wird. Von den Vollstreckungsparteien ist schon oben (§ 133) die Rede gewesen. Es kann aber die Zwangsvollstreckung auch die rechtlichen Interessen dritter Personen berühren, und es können daher auch noch dritte Personen an der Zwangsvollstreckung „beteiligt" sein.

Beteiligt ist auch derjenige, der an dem Rechtsverhältnis beteiligt ist, das den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet (so, wenn eine Forderung des Schuldners gepfändet ist, der Schuldner dieser Forderung, „der Drittschuldner"); beteiligt ist derjenige, der aus dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung gleichfalls seine Befriedigung sucht oder zu suchen berechtigt ist (so der Dritte, der auf Grund eines vorher begründeten Pfandrechts die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der gepfändeten Sache begehrt, § 805, der Dritte, für den dieselbe Sache gleichfalls gepfändet wird, der Nachlaßgläubiger, wenn ein persönlicher Gläubiger des Erben unzulässigerweise die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß betreibt, § 778[2]); beteiligt ist derjenige, der an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein Recht für sich in Anspruch nimmt, das der Zwangsvollstreckung entgegensteht (z. B. ein Dritter behauptet, Eigentümer der gepfändeten Sache zu sein), § 771.

Ein beteiligter Dritter kann in den Gang der Zwangsvollstreckung eingreifen, im Wege des § 766, durch Beschwerde, durch Klage (z. B. §§ 771, 805). Eine besondere Rolle spielt der Begriff des „Beteiligten" bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung unbeweglicher Sache; hier hat er einen gesetzlich bestimmten Inhalt; davon wird noch speziell (unten § 165) die Rede sein.

II. Ein Vollstreckungsverfahren kann nicht anders eröffnet werden als auf Begehren des Gläubigers (vgl. oben §§ 130, 137). Dieses Begehren heißt Antrag, sofern es sich an eine Behörde, insbesondere an ein Gericht wendet, es heißt „Auftrag", sofern es an einen Gerichtsvollzieher gerichtet ist (darüber noch unten § 138).

Das gemeine Recht unterschied zwei Formen der Einleitung der Exekution: die auf Urteilserfüllung gerichtete actio iudicati und den einfachen Exekutionsantrag (imploratio officii iudicis).[1]) Als Judikatsklagen werden mitunter die Klagen auf Vollstreckungsurteil (§§ 722, 1042) und auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731) bezeichnet.[2]) Der Vergleich trifft wohl nur insofern zu, als auch diese Klagen sich auf ein Urteil gründen.

Der Gläubiger kann durch seine Willenserklärung die einstweilige Einstellung des Vollstreckungsverfahrens herbeiführen; er kann sein Voll-

[1]) Wetzell § 47 Nr. 2.
[2]) Falkmann § 18. — „Über die heutige Anwendbarkeit der Judikatsklage" Heldmann, Z. Bd. 21 S. 473 ff.

streckungsbegehren zurücknehmen und dadurch das Ende des Verfahrens, seine endgültige Einstellung bewirken; er kann es, insoweit nicht aus der Zwangsvollstreckung entstandene Rechte anderer Personen dem entgegenstehen.

Z. B. es ist bei der Zwangsversteigerung gepfändeter Sachen schon ein Zuschlag erfolgt.

III.[3]) Die Zwangsvollstreckung kann (nach allgemeinem Grundsatz) nur von einem prozeßfähigen Gläubiger betrieben werden; für den prozeßunfähigen muß sein gesetzlicher Vertreter handeln. Sofern der Schuldner nur als die Zwangsvollstreckung duldend erscheint, kommt es freilich auf seine Prozeßfähigkeit nicht an; wo er aber handelnd auftritt, oder wo er, um seine Interessen wahrnehmen zu können, beim Vollstreckungsverfahren zuzuziehen ist, oder wo eine Zustellung an ihn vorgeschrieben ist, da ist auch die Prozeßfähigkeit des Schuldners oder seine gesetzliche Vertretung zur Gültigkeit der Handlung erforderlich.

Gläubiger wie Schuldner können durch Bevollmächtigte vertreten sein; eine Prozeßvollmacht, die für den Rechtsstreit erteilt ist, erstreckt sich auch auf das daran sich schließende Vollstreckungsverfahren und die sich daraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten, § 82; und Zustellungen, die im Laufe des Vollstreckungsverfahrens erfolgen, müssen an den Prozeßbevollmächtigten bewirkt werden, § 176.

Denn nach § 178 sind als zur Instanz im Sinne des § 176 gehörig auch diejenigen Prozeßhandlungen anzusehen, die das Verfahren vor dem Instanzgericht infolge eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollstreckungsinstanz zum Gegenstande haben, und ist das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht als zur ersten Instanz gehörig anzusehen. — Streitig und zweifelhaft ist, ob auch die Exekutionsintervention, die Widerspruchsklage eines Dritten gemäß §§ 771 ff., im Sinne dieser Bestimmung als zur Vollstreckungsinstanz gehörig anzusehen sei; die Frage ist wohl ebenso zu entscheiden, wie bei der Hauptintervention, vgl. oben § 110 IV 2.[4])

Auf Antrag des Gläubigers ist, vom Vollstreckungsgericht (§ 764), für den Schuldner ein Vertreter zu bestellen, in gewissen Fällen, in denen über die Person des Schuldners noch Ungewißheit besteht.

1. Über den Fall, daß eine zur Zeit des Todes des Schuldners schon begonnene Zwangsvollstreckung in den Nachlaß fortgesetzt wird, und über die Person des Erben Ungewißheit besteht (§ 779), s. unten § 144.

2. Soll im Wege der Zwangsvollstreckung ein Recht an einem Grundstück (z. B. eine Hypothek) geltend gemacht werden, das vom bisherigen Eigentümer aufgegeben und vom Fiskus oder dem sonst nach Landesrecht Aneignungsberechtigten noch nicht erworben ist (BGB. § 928, EG. BGB. Art. 129), so ist ein Vertreter zu bestellen, der bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Rechte und Verpflichtungen eines Vollstreckungsschuldners, wie sie sich aus dem Eigentum ergeben, wahrzunehmen hat,

---

[3]) Gaupp-Stein, Vorbemerk. VII vor ZPO. § 804.

[4]) Danach kann die Zustellung (§§ 81, 82), aber muß sie nicht an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Das ist hier auch die herrschende Meinung (vgl. Komment. zu ZPO. § 178). Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten fordern u. a. Frommhold, Die Widerspruchsklage (1891) S. 277, Planck § 179 I E (Bd. 2 S. 712).

§ 787[5]) — ähnlich wie für den Rechtsstreit nach § 58 ZPO.; ist auf Grund dieser Bestimmung schon ein Vertreter bestellt, so verbleibt dieser in seiner Stellung auch für das Vollstreckungsverfahren.

IV. Der Gläubiger kann in die Lage kommen, mit öffentlichen Urkunden auch den Nachweis von Rechtsbeziehungen des Schuldners liefern zu müssen, von denen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung abhängt. Das wird ihm erleichtert durch die Vorschrift des § 792.

Danach ist er berechtigt, an Stelle des Schuldners die Erteilung von Urkunden (insbesondere eines Erbscheines) zu verlangen, die diesem auf seinen Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu erteilen sind; z. B. es wird eine vollstreckbare Ausfertigung auf Grund einer Rechtsnachfolge oder eines der sonstigen in §§ 727 ff. bezeichneten Verhältnisse gegen eine andere als die im Titel genannte Person verlangt; es soll eine Zwangshypothek erwirkt werden und der Schuldner ist noch nicht als Eigentümer eingetragen; eine Hypothekenforderung des Schuldners (für welche die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist) soll gepfändet werden und der Schuldner ist noch nicht als Hypothekengläubiger eingetragen; §§ 830[1] S. 3, 837[1] S. 2.

Die Voraussetzungen, die BGB. § 2356 für die Erteilung eines Erbscheins aufstellt, sind an Stelle des Schuldners vom Gläubiger zu erfüllen.

§ 139.

Vollstreckungsorgane. 1. Gerichtsvollzieher.[1])

I. Die formelle Selbständigkeit des Vollstreckungsverfahrens äußert sich besonders auch in der Gestaltung der Vollstreckungsorgane. Denn auch wo sich die Zwangsvollstreckung an einen Rechtsstreit anschließt, wo sie auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung erfolgt, ist doch nicht (wie es im gemeinrechtlichen Prozesse der Fall war) das Prozeßgericht der Mittelpunkt des Verfahrens, von dem grundsätzlich alle Vollstreckungsmaßregeln ausgehen;[2]) ja, die Zwangsvollstreckung gehört überhaupt nicht grundsätzlich zur Zuständigkeit der Gerichte; vielmehr stellt das Gesetz es, nach dem Vorbilde des französischen Rechts (vgl. oben § 13 I), als Regel hin, daß sie erfolge durch selbständige Vollstreckungsbeamte, durch Gerichtsvollzieher, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen sei, § 753.

1. Es ist eine praktisch besonders wichtige Vollstreckungsart, die Zwangsvollstreckung nämlich in bewegliche Sachen wegen einer Geldforderung (§§ 803 ff.), und es ist ferner die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen (§§ 883 ff.), die durch den Ge-

---

[5]) Die Bestimmung ist entsprechend anzuwenden auf den Fall, daß das Eigentum an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe aufgegeben wird; Z. Bd. 29 S. 242. (Landger. Hamburg.)

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 753 ff. Planck §§ 33, 164 I, 166, 175 IV. Schmidt §§ 36, 121 I, 127 II, 133 III, 141. Falkmann §§ 23 f.

[2]) Wetzell § 48 II, § 50.

richtsvollzieher zur Ausführung gebracht werden; an ihn hat sich der Gläubiger *unmittelbar* zu wenden, bei ihm die Zwangsvollstreckung zu beantragen, ohne daß es gerichtlicher Vermittelung bedürfte; der Gerichtsvollzieher hat selbständig die prozessualen Voraussetzungen zu prüfen, von denen die Zulässigkeit des Beginnes der Zwangsvollstreckung abhängt; und er handelt selbständig, nicht nach gerichtlichen Weisungen und nicht unter gerichtlicher Kontrolle. Diesen Sachverhalt drückt das Gesetz so aus (§ 753): der Gerichtsvollzieher habe die Zwangsvollstreckung „im Auftrage des Gläubigers" zu bewirken.

Freilich bedurfte es auch im gemeinen Prozeß eines *ausführenden* Organes; aber, das ist der *wesentliche* Unterschied, dieses ausführende Organ, der *Gerichtsdiener*,[3]) handelte nur auf Anordnung, nach Weisung und unter Kontrolle des Gerichtes, beim Gericht war denn auch der Antrag auf Zwangsvollstreckung zu stellen. Bei der unabhängigen Stellung, die das moderne Prozeßrecht dem Gerichtsvollzieher einräumt, kann die Zwangsvollstreckung rascher und energischer vor sich gehen, sich, unter Anpassung an die gegebenen Umstände, zweckmäßiger gestalten, und hat der Gläubiger es leichter, bestimmend auf den Gang der Zwangsvollstreckung einzuwirken.

Aber „der *Auftrag*" zur Zwangsvollstreckung, den der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher erteilt, ist, seinem Wesen nach, von einem bei irgend einer staatlichen Vollstreckungsbehörde zu stellenden *Antrag* nicht wesentlich verschieden; denn auch er ist nichts anderes als das Begehren nach Betätigung der staatlichen Zwangsgewalt, und daher kein Auftrag im *privatrechtlichen* Sinne. Der Gerichtsvollzieher ist, insofern er die Zwangsvollstreckung ausführt, *staatliches* Organ und nichts sonst, ist in keiner Hinsicht Beauftragter (im zivilrechtlichen Sinne) oder gar *Stellvertreter* des Gläubigers. Das schließt nicht aus, daß sein Verhältnis zum Gläubiger auch seine zivilrechtliche Seite haben könne: insofern der Gerichtsvollzieher gegen seinen Auftraggeber einen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen und auf Gebühren hat (Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher § 19, s. aber § 24 Nr. 2, vgl. darüber unten § 193), ist er mit seinem *privaten* Interesse an der Ausführung des Auftrages beteiligt; es darf darum auch angenommen werden, daß er für den Schaden, den er bei Ausführung des Auftrages dem Gläubiger zufügt, nach Analogie eines zivilrechtlichen Dienstvertrages[4]) zu haften hat; BGB. § 675. *Im übrigen*[5]) aber sind die Grundsätze vom Dienstvertrag unanwendbar. Insbesondere gibt es gegen den Gerichtsvollzieher keine Klage auf Ausführung des Auftrages; der Gläubiger kann sich nur im Wege des § 766 Hilfe verschaffen. Auch die Grundsätze über Kündigung des Dienstvertrages, BGB. §§ 623 ff., sind nicht anwendbar; daß der Antrag auf Zwangsvollstreckung jederzeit vom Gläubiger zurückgenommen werden kann, folgt daraus, daß sie nur dem Interesse des Gläubigers dienen soll. — Ein Vertretungsverhältnis ist — mit logischer Notwendigkeit — auch nicht daraus abzuleiten, daß der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung einer beweglichen Sache diese in Besitz nimmt (§ 808); warum sollte sich nicht mit der Besitzergreifung durch ein staatliches Organ die Entstehung eines Pfandrechts für den Gläubiger verknüpfen können? Der Gerichtsvollzieher kann denn auch die einmal gepfändeten Sachen nicht ohne besondere Anweisung des Gläubigers wieder freigeben (ERG. Bd. 18 Nr. 87). Auch darin kommt nicht ein Vertretungsverhältnis zum Ausdruck, daß die Wegnahme gepfändeten Geldes durch den Gerichtsvollzieher (§ 815) oder die Empfangnahme des Erlöses einer Zwangsversteigerung (§ 819) durch ihn als Zahlung von seiten des

[3]) Wetzell § 36 III (S. 437 f.).
[4]) Nicht Werkvertrages; s. oben § 71 N. 8; so auch *Falkmann* § 24 N. 9.
[5]) Das oben in § 71 VI A Bemerkte ist entsprechend einzuschränken.

Schuldners gilt, oder daß die Übergabe einer Sache nach § 897 als erfolgt gilt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt; sonst wäre damit die Zwangsvollstreckung zu Ende (vgl. oben § 137 II) und es wäre also weder eine Vollstreckungsgegenklage (§ 767) noch in Bezug auf die weggenommene Sache eine Exekutionsintervention (§ 771) mehr möglich. Weil der Gerichtsvollzieher nicht Vertreter des Gläubigers ist, ist auch seine Kenntnis von einer Zahlungseinstellung des Schuldners (KO. § 30) dem Gläubiger unschädlich.[6]) — Auch daß der Gerichtsvollzieher, innerhalb der gesetzlichen Schranken, an die Weisungen des Gläubigers gebunden ist, liefert keinen Beweis für seine Vertreterstellung; denn es gilt allgemein, für alle Arten der Zwangsvollstreckung, auch für die gerichtlichen, daß der Gläubiger, innerhalb der gesetzlichen Schranken, auf den Gang der Zwangsvollstreckung einwirken kann; und ebensowenig ist ein Beweis daraus zu entnehmen, daß jede Abwehr der Zwangsvollstreckung, auch wenn sie auf ein Versehen des Gerichtsvollziehers gegründet ist, sich gegen den Gläubiger richtet; denn wider die Gegenpartei richten sich auch die Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen (vgl. dazu oben § 20 II).

Die herrschende Auffassung[7]) — wie sie auch in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 16 Nr. 99 (Vereinigte Zivilsenate) zum Ausdruck kommt — geht dahin, daß der Gerichtsvollzieher eine Doppelstellung einnehme, daß er Organ der staatlichen Zwangsgewalt, zugleich aber, in anderer Hinsicht, Beauftragter und Stellvertreter des Gläubigers sei; von dieser Auffassung aus verneint die zitierte Entscheidung die Frage, ob „der Gerichtsvollzieher für den Schaden, welchen er durch vertretbares Versehen bei Ausführung eines Zwangsvollstreckungsauftrages dem Gläubiger verursacht, im Geltungsgebiete der §§ 88 ff. ALR. II 10 nur subsidiär (als Beamter) hafte". (Ebensowenig ist anwendbar BGB. § 839[1] Satz 2; unanwendbar aber anderseits auch BGB. § 831.) Aber zu diesem Ergebnis kann man auch ohne die Annahme eines Stellvertretungsverhältnisses gelangen. (S. den vorhergehenden Absatz.)

Eben weil der Gerichtsvollzieher staatliches Rechtspflegeorgan ist, wird von ihm Unparteilichkeit erfordert wie vom Richter; er ist kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen, in denen er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist oder er sonst zu einer Partei in einer derjenigen Beziehungen steht, die nach § 41 Nr. 1—3 auch den Richter von der Ausübung seines Amtes ausschließen, GVG. § 156 I; vgl. oben § 83 B III.

2. Handelt der Gerichtsvollzieher auch unabhängig vom Gerichte, so unterliegt doch die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen, auf Anrufen eines Beteiligten, gerichtlicher Entscheidung, und zwar der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, §§ 766[1], 764 (vgl. darüber unten § 140). Diesem steht auch die Entscheidung zu über die Weigerung eines Gerichtsvollziehers, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder auftragsgemäß eine Vollstreckungshandlung auszuführen oder über einen Streit in Betreff seiner Kostenforderung, § 766[2].

3. Für den Auftrag ist eine Form nicht vorgeschrieben; er kann mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden.

Nach außen hin muß sich der Gerichtsvollzieher durch den Besitz

[6]) Zu diesem Ergebnis gelangt auch ERG. Bd. 9 Nr. 106, weil weiter, als das Gesetz bestimme, die Vertretungsbefugnis nicht gehe. Aber wo ist die Grenze?

[7]) Auch vertreten in meiner Hauptintervention (§ 12 N. 8). S. im übrigen die Komment. a. a. O. und die Literaturzusammenstellung bei Falkmann § 24 N. 7 und 8.

einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels legitimieren, und er braucht also auch nur, wenn ihm eine solche eingehändigt wird, den Auftrag anzunehmen. Der Auftrag zur Zwangsvollstreckung in Verbindung mit der Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung verleiht aber dem Gerichtsvollzieher kraft Gesetzes noch eine weitergehende Ermächtigung; er wird dadurch auch befugt, Zahlungen oder sonstige Leistungen mit befreiender Wirkung für den Schuldner in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittieren und dem Schuldner, wenn dieser seine Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern; § 754.

Dadurch soll es dem Schuldner ermöglicht werden, noch im letzten Moment durch freiwillige Erfüllung die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Ist der Gläubiger selbst anwesend oder ein besonderer Empfangsbevollmächtigter desselben, so kann sich der Schuldner nur durch Leistung an diesen befreien. — Eine Aufrechnung zu erklären oder die Erklärung einer Aufrechnung entgegenzunehmen, ist der Gerichtsvollzieher an sich nicht ermächtigt.

Anderseits aber ist der Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung auch ausreichend, den Gerichtsvollzieher nach außen hin — dem Schuldner wie Dritten gegenüber — zur Vornahme der Zwangsvollstreckung und zu den sonstigen Handlungen, auf die sich kraft Gesetzes (§ 754) der Auftrag erstreckt, zu ermächtigen, ohne daß er auch den Auftrag nachzuweisen brauchte; der Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung wirkt zu Gunsten des Schuldners und dritter Personen gleich dem wirklich erteilten Auftrag: auf den Mangel oder eine Beschränkung des Auftrages kann sich ihnen gegenüber der Gläubiger nicht berufen, § 755.

Abgesehen natürlich vom Fall einer Kollusion. — Wohl kann im Wege des § 766 der Mangel des Auftrages geltend gemacht werden.

4. Die vollstreckbare Ausfertigung hat der Gerichtsvollzieher nach Empfang der Leistungen (der zwangsweise von ihm beigetriebenen oder ihm freiwillig gemachten) dem Schuldner auszuliefern, eine nur teilweise Leistung hat er auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu bemerken, in jedem Fall hat er dem Schuldner Quittung zu erteilen — unbeschadet des Anspruches auf Quittung, der nach Zivilrecht (BGB. § 368) dem Schuldner gegen den Gläubiger selber zusteht, § 757.

Der Anspruch des Schuldners gegen den Gerichtsvollzieher ist ein prozessrechtlicher und kann nicht im Wege der Klage, sondern nur im Wege des § 766 geltend gemacht werden. Vgl. unten § 140 II 3.

5. Zwangsbefugnisse.

Der Gerichtsvollzieher ist, soweit es der Vollstreckungszweck erfordert, befugt, die Wohnung (auch Geschäfts- und Wirtschaftsräume) und die Behältnisse des Schuldners nach Vollstreckungsobjekten zu durchsuchen, verschlossene Haustüren, Zimmertüren, Behältnisse öffnen zu lassen, Widerstand durch Gewaltanwendung zu brechen, zu diesem Zweck die Unterstützung der polizeilichen Hilfsorgane nachzusuchen, nötigenfalls um Vermittlung militärischer Hilfe sich an das Vollstreckungsgericht zu wenden, § 758. Wird Widerstand geleistet, so hat er zwei großjährige Männer oder einen Gemeinde- oder Polizeibeamten als Zeugen zuzuziehen; und ebenso hat er zu verfahren, wenn er

n der Wohnung des Schuldners eine Vollstreckungshandlung vornimmt und dabei eder der Schuldner noch eine erwachsene Person, die zu seiner Familie gehört oder ie in seiner Familie dient, gegenwärtig ist, § 759.

6. In Kasernen und anderen militärischen Dienstgebäuden, sowie auf Kriegsfahrzeugen darf gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine ngehörende Person durch ein bürgerliches Vollstreckungsorgan eine Zwangsvollstreckung nicht vorgenommen werden; sie kann nur durch Vermittlung der zuständigen Militärehörde bewirkt werden, die auf Antrag des Gläubigers vom Vollstreckungsgericht um hre Hilfe zu ersuchen ist, § 790[1].

Die Ausführung erfolgt durch eine von der Militärbehörde beauftragte Person nit der gleichen Wirkung wie durch das bürgerliche Vollstreckungsorgan; die Verwertung epfändeter Gegenstände aber geschieht durch einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher, und an diesen sind sie herauszugeben, § 790[2].

Die Bestimmung ist im Interesse der militärischen Disziplin getroffen, insbesonere mit Rücksicht auf den Fall, daß es ein militärischer Vorgesetzter ist, gegen den die Zwangsvollstreckung stattfindet.

7. Zur Nachtzeit (§ 188[1]), sowie an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen dürfen Vollstreckungshandlungen nur mit Erlaubnis des Amtsrichters erfolgen, n dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden soll; ohne eine solche Erlaubnis ist die Handlung unwirksam, es sei denn, daß der Schuldner einwilligt. Die schriftliche Erlaubnis muß bei der Zwangsvollstreckung vorgezeigt werden; sonst darf sich der Schuldner widersetzen, § 761.

Die Einwilligung des Schuldners heilt die Unwirksamkeit, da nur in seinem Interesse das Verbot besteht; aber die Unwirksamkeit kann auch von einem Drittbeteiligten (z. B. einem Gläubiger, für den dieselbe Sache nachher gepfändet worden ist) geltend gemacht werden.[3]) — Die Erlaubnis kann vom Gläubiger selbst oder vom Gerichtsvollzieher eingeholt werden. — Der Amtsrichter entscheidet nach freiem Ermessen; Gefahr n Verzug ist nicht gesetzliches Erfordernis, aber der selbstverständliche Regelfall (Fluchtverdacht, Verdacht der Beiseiteschaffung von Sachen).

II. Für die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ist (in erster Linie im Interesse der Beteiligten) eine erschöpfende Beurkundung, urch den Gerichtsvollzieher selbst, vorgeschrieben: er hat über jede Vollreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen, § 762[1].

Das Protokoll dient dem Beweise, es gehört aber nicht zur Form der wangsvollstreckung, Mangel der Protokollierung macht die Vollstreckung nicht ungültig.

Eine Ausnahme gilt für die Anschlußpfändung, § 826; sie vollzieht sich durch ne in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers.

Die Protokollierungsvorschrift gilt übrigens nicht nur für die eigentlichen Zwangsakte, sondern für jede vom Gerichtsvollzieher, kraft seines Auftrages, zum Zwecke der wangsvollstreckung vorgenommene Handlung, insbesondere also auch für die Annahme eiwilliger Leistung.

Soll aber dem Protokoll die Beweiskraft einer öffentlichen Urnde zukommen, so muß es gewissen gesetzlichen Anforderungen (§ 762[2]) ntsprechen.

Das Protokoll muß 1. Ort und Zeit der Aufnahme enthalten; 2. den Gegenand der Vollstreckungshandlung (insbesondere also den Titel, auf Grund dessen sie folgt) bezeichnen und ihren wesentlichen Hergang bekunden; 3. die Namen der Per-

[3]) Dagegen Heilbut, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 69 S. 420 f.

sonen, mit denen verhandelt ist, angeben; 4. es muß von diesen Personen unterschrieben sein und die Bemerkung enthalten, daß die Unterzeichnung nach vorgängiger Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach vorgängiger Genehmigung erfolgt sei (bei einem dieser Erfordernisse — unter 4. — nicht genügt werden können, so ist der Grund anzugeben, § 762[2]); endlich bedarf es 5. der Unterschrift des Gerichtsvollziehers.

In das Protokoll sind auch vollständig aufzunehmen die mündlich vom Gerichtsvollzieher zu erlassenden Aufforderungen (z. B. zur Wahl nach § 811 Nr. 3, zur Annahme einer Wohnung) und Mitteilungen (z. B. von einer Pfändung oder Anschlußpfändung nach §§ 808[2], 826[2]), die zum Vollstreckungsverfahren gehören, § 763[1]; ist die Erklärung mündlich nicht ausführbar, so erfolgt sie auf schriftlichem Wege, nach den näheren Bestimmungen des § 762[2].

Die Führung und Einrichtung der Akten des Gerichtsvollziehers bestimmt sich nach den darüber erlassenen Dienstanweisungen; GVG. § 155. Jedem an dem Vollstreckungsverfahren Beteiligten (nicht bloß dem Gläubiger und dem Schuldner, sondern auch jedem Dritten, der ein rechtliches Interesse an der Zwangsvollstreckung hat) muß vom Gerichtsvollzieher auf Begehren Akteneinsicht gewährt und Abschrift einzelner Aktenstücke erteilt werden, § 760.

Z. B. auch einem Dritten, der als Exekutionsintervenient (§§ 771 ff.) auftreten oder dem nichtbesitzenden Pfandgläubiger, der (§ 805) einen Anspruch auf den Erlös geltend machen will, dem nachpfändenden Gläubiger (§ 826) u. s. w.

§ 139a.

2. Gericht.[1])

I. Gerichtlicher Entscheidung bedürfen die mancherlei Streitigkeiten, zu denen die Zwangsvollstreckung Anlaß geben kann; davon wird noch im einzelnen die Rede sein; gerichtlicher Nachprüfung unterliegt insbesondere, auf Anrufen eines Beteiligten, die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers (§ 766, vgl. unten § 140 II).

In verschiedener Hinsicht werden aber auch Gerichte bei der Zwangsvollstreckung selber tätig; einmal gibt es Vollstreckungsarten, die sich durch gerichtliche Anordnungen vollziehen, bei denen also ein Gericht als Vollstreckungsorgan erscheint; sodann sind gewisse einzelne Anordnungen — auch wo die Zwangsvollstreckung im ganzen den Gerichtsvollzieher obliegt — den Gerichten vorbehalten; und eines richterlichen Ersuchens bedarf es, wenn die Tätigkeit anderer Behörden zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden soll (unten IV, V).

Gerichtlich ist das Vollstreckungsverfahren bei der Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten, §§ 857 ff., das Verfahren zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen, §§ 887 ff.; der Gerichtsvollzieher ist aber zuzuziehen, wenn es gilt, einen Widerstand des Schuldners zu brechen, s. § 892.

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 764, 802. Schmidt § 36. Planck § 166. Fallmann § 25.

Unter gerichtlicher Leitung vollzieht sich die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung zum Zwecke der Vollstreckung wegen Geldforderungen in unbewegliches Vermögen; gerichtlich ist das Verfahren zur Leistung eines Offenbarungseides, §§ 899 ff.

Das „Vollstreckungsgericht" (§ 764) hat, wenn der Gerichtsvollzieher militärischer Hilfe zur Bezwingung eines Widerstandes bedarf, ihm diese zu vermitteln, § 758[3], es hat die in § 885[4] bezeichnete Anordnung zu treffen; hat in den Fällen der §§ 779[2], 787 einen Vertreter zu bestellen; richterlicher Erlaubnis bedarf es, wenn eine Vollstreckungshandlung zu einer der Regel nach verbotenen Zeit vorgenommen werden soll, § 761.

II. Wie die Zuständigkeit zur Entscheidung der verschiedenartigen Streitigkeiten geordnet ist, die auf die Zwangsvollstreckung Bezug haben, wird sich später bei der Darstellung dieser Streitigkeiten ergeben. Als gerichtliche Vollstreckungsbehörde aber in den Fällen, in denen das Gesetz eine gerichtliche Anordnung von Vollstreckungshandlungen oder eine gerichtliche Mitwirkung bei solchen erfordert, erscheint, der Regel nach, ein Gericht, welches das Gesetz als „Vollstreckungsgericht" bezeichnet, § 764.

1. „Vollstreckungsgericht" ist stets ein Amtsgericht: zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte (vgl. oben § 14 III) gehören alle die „dem Vollstreckungsgerichte" zugewiesenen Funktionen; und zwar ist, in örtlicher Hinsicht, sofern nicht das Gesetz ein anderes Amtsgericht bezeichnet (s. z. B. §§ 828[2], 853—855), dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll. „Das Vollstreckungsgericht" ist aber auch zuständig zu gewissen Entscheidungen, die auf bereits geschehene Vollstreckungsakte Bezug haben — dann gilt als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat.

Da nun Vollstreckungshandlungen, die auf dieselbe Zwangsvollstreckung Bezug haben, sich in verschiedenen Gerichtsbezirken abspielen können, so können auch, in Bezug auf dieselbe Zwangsvollstreckung, verschiedene Gerichte als Vollstreckungsgerichte funktionieren. (Z. B. der Schuldner verzieht mit den in seinem Gewahrsam belassenen gepfändeten Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk, wo sie versteigert werden; bei der Pfändung von Wechselforderungen kann als Vollstreckungsgericht dasjenige Gericht in Tätigkeit treten, in dessen Bezirk der Wechsel gepfändet ist,[2]) und weiterhin dasjenige, welches sich nach § 828[2] durch den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners, eventuell den Gerichtsstand des Vermögens bestimmt.)

Im Fall eines Zuständigkeitskonfliktes unter verschiedenen Gerichten gilt § 36 N. 5, 6.[3])

Nur der Regel nach, nicht ausschließlich, erscheint als gerichtliches Vollstreckungsorgan das Vollstreckungsgericht, wie es sich nach diesen Vorschriften bestimmt; es ist hingegen das Prozeßgericht (erster Instanz), dem die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (Ermächtigung nach § 887, Strafdrohung nach §§ 888 ff.) übertragen ist.

---

[2]) ERG. Bd. 35 Nr. 98.
[3]) ERG. Bd. 54 Nr. 57.

2. Für die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes[4]) gilt allgemein: sie bedürfen nicht vorgängiger mündlicher Verhandlung, § 764[3]. Vgl. oben § 82 I 1.

3. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte, soweit sie mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (gleichviel ob als entscheidende Behörden oder als Vollstreckungsorgane), ist eine ausschließliche, § 802.

Dieser Paragraph redet ausdrücklich nur von den „in diesem Buch" (d. h. der VIII. Buch der ZPO.) angeordneten „Gerichtsständen"; daß er sich auf alle darin enthaltenen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit bezieht, darüber besteht allgemeines Einverständnis, und allgemein ist man auch darüber einverstanden, daß sie sich nicht auf die sachliche Zuständigkeit beziehe, sofern sie vom Werte des Streitgegenstandes abhängt (s. z. B. § 771); im übrigen streitet man darüber, ob sich der § 802 auch auf die sachliche oder nur auf die örtliche Zuständigkeit beziehe; der Streit wird dadurch gegenstandslos, daß die Bestimmungen über die Prorogation überhaupt nur für die Klagezuständigkeit und weder für die Zuständigkeit im Instanzenzug noch für die funktionelle Zuständigkeit gelten. S. oben § 19 III, § 31.

III. Als Hilfsorgan der Vollstreckung erscheint die Grundbuchbehörde, sofern sie eine Zwangshypothek in das Grundbuch einträgt, §§ 866 f., 870, 932; und ebenso hinsichtlich der Eintragung eines Arrestpfandrechtes in das Schiffsregister die Registerbehörde, § 931. — Weil die Eintragung der Zwangshypothek der Zwangsvollstreckung dient, so ergibt sich, daß die Eintragungskosten zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehören, § 867.

IV. Was eine Zwangsvollstreckung angeht, die im Ausland, auf Grund eines inländischen Titels, bewirkt werden soll, so ist zu unterscheiden:

1. In Konsulargerichtsbezirken gegen der Konsulargerichtsbarkeit unterworfene Personen wird sie durch den Reichskonsul veranlaßt (§ 46 S. 2 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 7. April 1900), der darum auf Antrag des Gläubigers vom Prozeßgericht erster Instanz zu ersuchen ist, § 791[2].

2. Im übrigen ist wiederum zu unterscheiden, ob nach ausländischem Recht die Vollstreckung durch einen im unmittelbaren Auftrag des Gläubigers handelnden Vollstreckungsbeamten zu erfolgen hat — dann kann sich der Gläubiger unmittelbar an diesen wenden; oder ob die Vollstreckung im Wege der Rechtshilfe durch ausländische Staatsbehörden zu bewirken ist; dann hat das Prozeßgericht erster Instanz auf Antrag des Gläubigers die zuständige Behörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen, § 791[1].

V. Als Regel gilt, daß, wenn zum Zwecke der Vollstreckung das Einschreiten einer Behörde erforderlich ist, das Gericht die Behörde um ihr Einschreiten zu ersuchen hat, § 789. — „Das Gericht" ist in der Regel das Vollstreckungsgericht; nach § 791 aber das Prozeßgericht.

An die Grundbuchbehörde (vgl. oben III) kann sich der Gläubiger unmittelbar mit seinem Antrage wenden, § 867[1]. — Polizeiliche Unterstützung (§ 758[3]) kann der Gerichtsvollzieher unmittelbar nachsuchen.

---

[4]) Falkmann § 26.

§ 140.

Anfechtbarkeit der im Vollstreckungsverfahren ergehenden Entscheidungen.[1])

I. Alle im Vollstreckungsverfahren ergehende Entscheidungen (im weiteren Sinne des Wortes, vgl. oben § 79 II), die keiner vorgängigen mündlichen Verhandlung bedürfen, sind mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, § 793. (Vgl. oben § 82 I.)

Darunter fallen namentlich auch die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts, § 764. — Gemeint sind nur Entscheidungen, die dem Vollstreckungsverfahren selbst angehören, nicht etwa solche, die in einem durch die Zwangsvollstreckung veranlaßten Rechtsstreit ergehen. — Gewisse Entscheidungen sind aber schlechthin unanfechtbar; s. z. B. § 707[2] (vgl. § 719), § 718[3] (vgl. auch §§ 771[3], 772—774).

II. Es gibt aber noch einen dem Vollstreckungsverfahren eigentümlichen Rechtsbehelf, durch welchen die Korrektur von Vollstreckungsmaßnahmen, Maßnahmen des Vollstreckungsgerichtes oder des Gerichtsvollziehers, herbeigeführt werden kann; das ist die Anrufung des Vollstreckungsgerichtes im Sinne des § 766 ZPO., „die Vollstreckungsbeschwerde", wie man sie vielleicht (im Unterschied von dem eigentlichen „Rechtsmittel" der Beschwerde, das dem Vollstreckungsverfahren mit dem Streitverfahren gemeinsam ist) nennen kann.

1. Gegen das Verhalten des Gerichtsvollziehers gibt es überhaupt nicht das Rechtsmittel der Beschwerde (ein „Rechtsmittel", im technischen Sinne, gibt es nur gegen gerichtliche Entscheidungen). Die Beteiligten (vgl. oben § 138 I) können sich aber um Abhilfe an das Vollstreckungsgericht wenden: das Vollstreckungsgericht entscheidet „über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen"; es entscheidet auch, wenn ein Gerichtsvollzieher einen Vollstreckungsauftrag ablehnt oder sich weigert, eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen, oder wenn hinsichtlich der vom Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden, § 766.

Gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes ist dann weiterhin die sofortige Beschwerde (§§ 793, 764[3]) statthaft.

2. Aber die Vorschrift des § 766[1] gilt nicht weniger auch für das gerichtliche Vollstreckungsverfahren. Zwar bleibt gegen einen ganz oder teilweise ablehnenden Bescheid des Vollstreckungsgerichtes dem Antragsteller nur der Weg der sofortigen Beschwerde, aber der Schuldner oder ein sonstiger Beteiligter kann sehr wohl in Bezug auf eine dem Vollstreckungsverfahren angehörige gerichtliche Anordnung „Anträge stellen, Einwendungen

[1]) Komment. zu ZPO. § 793, § 766. Schmidt § 121 II. Falkmann §§ 27, 35.

und Erinnerungen erheben"; gegen die hierüber ergangene Entscheidung steht ihm dann weiterhin die sofortige Beschwerde zu. Freilich hat der Schuldner, dem vor Erlaß der Anordnung Gelegenheit zum Gehör gegeben worden war, nur den Weg der sofortigen Beschwerde; eine nochmalige Anrufung des Vollstreckungsgerichts wäre hier überflüssig; sonst aber hat die Anrufung des Vollstreckungsgerichts bezüglich seiner eigenen Entscheidung (wie nach § 571 die einfache Beschwerde) die Bedeutung einer — an keine Frist gebundenen — Gegenvorstellung, die dem Vollstreckungsgericht Gelegenheit geben soll, seine Anordnung selber aufzuheben oder abzuändern (was bei der sofortigen Beschwerde nach der Regel des § 577[1] ausgeschlossen ist); und wäre gleich sofortige Beschwerde beim Vollstreckungsgerichte eingelegt, so wäre dieses nicht gehindert, sie zunächst als Gegenvorstellung im Sinne des § 766 zu behandeln.

Was die Anwendbarkeit des § 766 auf Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts betrifft, so sind die Ansichten geteilt; die oben dargelegte Auffassung stimmt im wesentlichen mit der in der Praxis herrschenden, namentlich auch vom Reichsgericht[2]) vertretenen überein. Nach anderer Meinung konkurrieren Anrufung des Vollstreckungsgerichts und sofortige Beschwerde, und haben die Beteiligten zwischen beiden die Wahl; das wäre nicht zweckmäßig und geht aus der Vorschrift des § 793 nicht mit Sicherheit hervor; nach einer dritten Meinung gibt es gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts nur die sofortige Beschwerde; das entspricht nicht der Fassung des § 766.

Über die Gründe, auf die sich die Vollstreckungsbeschwerde stützen kann, s. unten § 141.

3. Soweit das Anwendungsgebiet der Vollstreckungsbeschwerde reicht, ist eine Klage ausgeschlossen.[3])

§ 141.

Unzulässigkeit von Vollstreckungshandlungen und deren Geltendmachung (Einstellung, Aufhebung der Zwangsvollstreckung).

I. Fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung (s. oben § 130), für die Zwangsvollstreckung im ganzen, so ist auch jede einzelne Vollstreckungsmaßregel unzulässig. Es haben insofern die Voraussetzungen, von denen, neben dem Vollstreckungsbegehren der Beginn der Zwangsvollstreckung abhängt, für die Zwangsvollstreckung im ganzen eine analoge Bedeutung, wie für den Rechtsstreit die prozessualen Klagvoraussetzungen, die „Prozeßvoraussetzungen" (s. oben § 89).

Wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist, so wird auch unzulässig eine Zwangsvollstreckung zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger sowohl in das zur Konkursmasse gehörige wie in das sonstige Vermögen des Schuldners (KO. § 14[1] — soweit nicht schon ein Absonderungsrecht für den Gläubiger [insbesondere

[2]) S. insbesondere ERG. Bd. 16 Nr. 71, Bd. 18 Nr. 101. Literaturzusammenstellung bei Falkmann § 35 A. 1.

[3]) ERG. Bd. 40 Nr. 99. Vgl. Falkmann § 35 Nr. 5.

ein Pfändungspfandrecht, KO. § 49 Nr. 2] begründet ist). — Das Nähere ist der Darstellung des Konkursrechtes zu überlassen.

II.[1]) Das Mittel, durch welches geltend gemacht wird, daß das Vorgehen des Gerichtsvollziehers oder des Vollstreckungsgerichts unzulässig sei, weil es entweder gegen die besonderen Vorschriften über die einzelnen Vollstreckungsmaßregeln verstoße oder weil es an den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im ganzen mangele, ist die Vollstreckungsbeschwerde, über die das Vollstreckungsgericht zu entscheiden hat; gegen dessen Entscheidung findet weiterhin die sofortige Beschwerde statt; davon ist schon oben (§ 140) die Rede gewesen. Handelt es sich aber um eine Voraussetzung, die bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung zu prüfen ist, so kann ihr Mangel vom Schuldner nur durch Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel geltend gemacht werden; auch davon ist schon früher (s. oben § 131 IX) gesprochen worden.

Ist auf eine erhobene Vollstreckungsbeschwerde hin (durch das Vollstreckungsgericht, oder, auf sofortige Beschwerde gegen dessen Entscheidung durch das Beschwerdegericht) entschieden, daß die Zwangsvollstreckung, ganz oder teilweise, „unzulässig" oder „daß sie einzustellen" sei, und wird dem Vollstreckungsorgan die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung dieses Inhaltes vorgelegt, so hat dasselbe die Zwangsvollstreckung einzustellen (d. h. ihre Ausführung von vornherein zu unterlassen[2]) oder, wenn schon damit begonnen, nicht fortzusetzen) oder (in ihrem Umfang) zu beschränken und eine zu Unrecht erfolgte Vollstreckungsmaßregel aufzuheben, § 775 Nr. 1, § 776.

Und ist auf eine erhobene „Einwendung" hin die Erteilung der Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt worden, so bedeutet das, im Endeffekt, gleichfalls nichts anderes, als daß die Zwangsvollstreckung unzulässig sei.

Die Formel, „daß die Zwangsvollstreckung einzustellen sei" (§ 775 Nr. 1), ist dann der angemessenste Ausdruck für die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, wenn es sich um eine gerichtliche Zwangsvollstreckung handelt.

III. Die prozessualen Mängel, auf welche die Vollstreckungsbeschwerde gegründet werden kann, ergeben sich von selbst aus den Darlegungen über die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung und über die einzelnen Vollstreckungshandlungen.[3])

Es kann z. B. geltend gemacht werden, daß es an der erforderlichen vollstreckbaren Titelausfertigung fehle, daß in den Fällen, in denen es neben dem Leistungstitel gegen den Schuldner noch eines Duldungstitels gegen einen Dritten bedarf, es an dem letzteren mangele, daß die dem Gläubiger obliegende Sicherheitsleistung nicht nachgewiesen, die dem Gläubiger obliegende Gegenleistung nicht in der gehörigen Weise

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 775 f. Schmidt § 135. Falkmann § 80.
[2]) ERG. Bd. 32 Nr. 107.
[3]) Komment. zu ZPO. § 766. Falkmann § 135 Nr. 3.

angeboten, die zum Beginn der Zwangsvollstreckung notwendigen Zustellungen nicht erfolgt seien, die Zustellungsfrist (§ 798) nicht eingehalten, die Räumungsfrist (§ 721) noch nicht verstrichen sei u. s. w.

Gegen eine einzelne Vollstreckungsmaßregel kann z. B. geltend gemacht werden: sie entspreche nicht dem Inhalte des Titels, die Pfändung gehe über das notwendige Maß hinaus (§ 803), eine unpfändbare Sache sei gepfändet (§ 811), oder Früchte auf dem Halm seien vor der zulässigen Zeit gepfändet (§ 810), es sei rechtswidrig durch die Pfändung der Besitz eines Dritten verletzt (§ 809), die Zwangsvollstreckung ergreife persönliches Vermögen einer Person, die nur verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in fremdes Vermögen zu dulden (wie z. B. der Testamentsvollstrecker).

Auch die gesetzliche Ausschließung eines Gerichtsvollziehers (GVG. § 155 II) ist im Wege des § 766 geltend zu machen.

Daß die Zwangsvollstreckung auf Verlangen des Gläubigers selbst einzustellen oder zu beschränken ist, wurde bereits bemerkt.

IV.[4]) Wenn dem Gläubiger für denselben Vollstreckungszweck verschiedene Mittel zu Gebote stehen (für die Befriedigung wegen einer Geldforderung: die Pfändung von beweglichen Sachen oder von Forderungen, oder die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen des Schuldners), so hat er unter ihnen die Wahl; „Grade der Zwangsvollstreckung" gibt es nach geltendem Rechte nicht. Dem Gläubiger ist es auch grundsätzlich nicht verwehrt, wenn ihm für seine Forderung ein einzelnes Vermögensstück speziell verhaftet ist, doch die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners zu betreiben. Davon gibt es indes eine Ausnahme (§ 777). Steht nämlich dem Gläubiger für seine Forderung ein Pfandrecht (gleichviel ob ein vertragsmäßiges oder ein gesetzliches) oder ein Zurückbehaltungsrecht (s. z. B. BGB. §§ 273[2], 1000 ff., HGB. §§ 369 ff.) an einer beweglichen Sache des Schuldners zu und hat er die Sache in seinem (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitz, so kann der Schuldner, soweit die Forderung durch den Wert der Sache gedeckt ist, der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen im Wege der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) widersprechen. Macht aber der Gläubiger geltend, daß ihm die Sache auf Grund eines solchen Rechtes noch für eine andere Forderung hafte, so dringt der Schuldner mit seinem Widerspruche nur durch, wenn er nachweist, daß auch diese Forderung durch den Wert der Sache gedeckt sei.

Sonst liefe der Gläubiger Gefahr, seine Sicherung für diese andere Forderung zu verlieren. — Die Vorschrift des § 777 ist (von der Novelle von 1898) früheren landesgesetzlichen Bestimmungen (namentlich Preuß. ALR. I 20 § 46) nachgebildet.

Einem Pfandrecht an einer beweglichen Sache steht das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gleich, BGB. § 1293.

Der Besitz kann auch durch eine Hinterlegungsstelle (BGB. § 233) vermittelt sein.[5]) Wenn nach landesgesetzlicher Vorschrift (BGB. § 233) zur Sicherheitsleistung hinterlegte Gelder oder Wertpapiere in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinter-

[4]) Komment. zu ZPO. § 777. Voß, Z. Bd. 26 S. 457 ff.

[5]) Anderer Meinung Fischer-Schäfer, Gesetzgeb. betr. die Zwangsvollstr. in unbewegl. Vermögen (1902) (zu ZPO. § 777).

legungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, so daß ein Pfandrecht, formell juristisch, an der Rückerstattungsforderung besteht, so ist doch dieses Pfandrecht dem Pfandrecht an der Sache äquivalent.[6])

V. Es kann sein, daß eine Zwangsvollstreckung, die zulässig war, nachträglich unzulässig wird.

1. Die Zwangsvollstreckung wird unzulässig, insoweit die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben wird. Wenn dem Vollstreckungsorgane die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung dieses Inhaltes vorgelegt wird, so ist die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken, eine schon erfolgte Vollstreckungsmaßregel aufzuheben, §§ 775 Nr. 1, 776.

a. Die Aufhebung kann herbeigeführt sein durch ein Rechtsmittel, durch Einspruch, Wiederaufnahme des Verfahrens, ein Nachverfahren auf Grund eines Vorbehaltsurteils (§§ 302, 541, 600). — Wird durch gerichtliches Urteil ein Schiedsspruch aufgehoben, so ist (§ 1044[3]) zugleich das Vollstreckungsurteil aufzuheben. — Nach § 717 tritt die vorläufige Vollstreckbarkeit schon mit der Verkündung des aufhebenden Urteils außer Kraft.

Über die Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§ 708 Nr. 5) s. unten § 185.

b. Ist durch nachträgliche Entscheidung die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht (s. oben § 125 B), so wird die Zwangsvollstreckung unzulässig, wenn die Sicherheitsleistung nicht erfolgt.

c. In gewissen Fällen hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung — dann entfällt durch ihre Einlegung von selbst die Vollstreckbarkeit der Entscheidung, § 572[1]; im übrigen kann angeordnet werden, daß die Vollziehung der mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung „auszusetzen sei"; das bedeutet Einstellung der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 775 Nr. 1. (Nicht gehören diese Fälle, wie gewöhnlich angenommen wird, unter § 775 Nr. 2; daß die Beschwerde verworfen werden kann, ist eine andere Sache.)

d. Ein eigentümlicher Fall des § 775 Nr. 1 (nicht Nr. 4) liegt auch vor, wenn die Forderung des Gläubigers wegen einer Gegenforderung des Schuldners gepfändet und diesem überwiesen worden ist (ERG. Bd. 33 Nr. 68); denn dadurch ist die Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderung unzulässig geworden.

2. Die Zwangsvollstreckung wird unzulässig, wenn dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Zwangsvollstreckung abzuwenden und daraufhin die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt. Die Zwangsvollstreckung ist also einzustellen, die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln sind aufzuheben, wenn dem Vollstreckungsorgane durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen wird, daß die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt sei, § 775 Nr. 3, § 776. (Vgl. oben § 125 B.)

3. Ist die Zwangsvollstreckung materiell ungerechtfertigt, so kann sich der Schuldner gegen sie im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) wehren (vgl. unten § 142); das seiner Klage stattgebende

---

[6]) Seuffert (gegen Gaupp-Stein).

Urteil ist (im Sinne des Gesetzes) die Entscheidung, daß die Zwangsvollstreckung „unzulässig" sei. Und ebenso verhält es sich, wenn der Zwangsvollstreckung auf Grund eines ihr entgegenstehenden zivilrechtlichen Verhältnisses von seiten eines Dritten widersprochen wird; seinen Widerspruch hat der Dritte im Wege der Klage (Exekutionsintervention) geltend zu machen (vgl. unten § 143), und wird er für begründet erkannt, so ist gleichfalls die Zwangsvollstreckung für „unzulässig" zu erklären. In beiden Fällen findet der § 775 Nr. 1, in Verbindung mit § 776, Anwendung.

Die Gesetzessprache unterscheidet nicht zwischen einer (prozessualisch) unzulässigen und einer (materiell) nicht berechtigten Zwangsvollstreckung.

Es kann aber der Umstand, daß der Gläubiger befriedigt ist, oder daß er Stundung bewilligt hat, doch auch — in gewisser Weise — unmittelbar (d. h. ohne daß durch eine gerichtliche Entscheidung die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt worden wäre) beim Vollstreckungsorgane geltend gemacht werden. Wird nämlich dem Vollstreckungsorgane eine öffentliche Urkunde oder eine von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt, aus der sich ergibt, daß der Gläubiger nach Erlassung des Urteils oder nach Entstehung eines sonstigen Vollstreckungstitels (§ 795) befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat, oder wird ihm ein Postschein vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß nach dem gleichen Zeitpunkte die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe zur Auszahlung an diesen bei der Post eingezahlt[7]) sei, so ist die Zwangsvollstreckung einzustellen, beim Nachweise teilweiser Befriedigung entsprechend zu beschränken, § 775 Nr. 4 und 5. Aber diese Einstellung oder Beschränkung ist zunächst noch keine endgültige;[8]) vielmehr ist die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, wenn es der Gläubiger verlangt, und ihre endgültige Einstellung vermag dann der Schuldner nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage, § 767, herbeizuführen.

Daher bleiben auch in diesen Fällen die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln noch einstweilen bestehen (bis gerichtliche Entscheidung ergeht oder der Gläubiger in ihre Aufhebung willigt, § 776).

4. In all den Fällen, in denen die Einstellung der Zwangsvollstreckung auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung herbeigeführt werden kann, ist zu diesem Zwecke die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorzulegen — nicht eine vollstreckbare Ausfertigung der Entscheidung; wohl kann aber noch die Vorlage eines Rechtskraftzeugnisses (§ 706) nötig sein, wenn die Entscheidung nicht sofort mit ihrem Erlaß vollstreckbar ist. Die Entscheidung ist teils Beschluß (so, nach § 732, die Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, nach § 766 die Entscheidung über die Vollstreckungsbeschwerde, s. auch § 572), teils ist sie Urteil (so nach § 767, nach § 771).

---

[7]) Reicht der eingezahlte Betrag nicht aus (insbesondere nicht zur Deckung der Vollstreckungskosten § 788), so ist wegen des Restes die Zwangsvollstreckung auszuführen. ERG. Bd. 49 Nr. 101.

[8]) Das ist die fast allgemeine Ansicht; für eine endgültige Einstellung ist die Grundlage zu unsicher.

VI. Wenn die Entscheidung angefochten wird, welche der Zwangsvollstreckung zu Grunde liegt, oder wenn die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung (aus prozessualem oder aus materiellem Grunde, s. oben V) noch nicht rechtskräftig festgestellt, aber doch bereits geltend gemacht ist, so können gewisse vorläufige, gerichtliche Anordnungen getroffen werden, zum Schutze (des Schuldners oder des beteiligten Dritten) gegen eine, möglicherweise unberechtigte, Zwangsvollstreckung.[9])

1. Als solche provisorische Schutzmaßregeln kennt das Gesetz folgende:

1) es wird die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet, entweder:

a) gegen Sicherheitsleistung von seiten des Schuldners oder

b) ohne solche (doch darf in gewissen Fällen die Einstellung ohne Sicherheitsleistung nur angeordnet werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde);

2) es wird die Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht.

Was aber die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln betrifft, so werden sie in den verschiedenen Fällen verschieden behandelt: bald können sie überhaupt nicht aufgehoben werden — bald können sie aufgehoben werden, aber nur gegen Sicherheitsleistung von seiten des Schuldners, — bald ist ihre Aufhebung auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.

2. Die einzelnen Fälle sind folgende: das den Vollstreckungstitel bildende Urteil ist angefochten durch Wiederaufnahmeklage (§ 707), durch Einspruch oder Rechtsmittel (§ 719); es ist die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel bestritten (§ 732, vgl. § 768) oder Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) eingelegt; Vollstreckungsgegenklage ist erhoben (§§ 767, 768, vgl. §§ 769, 770) oder Widerspruchsklage von seiten eines Dritten (§§ 771 ff.).

In allen Fällen kann die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung angeordnet oder die Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht werden; nach §§ 707, 719 ist aber Einstellung ohne Sicherheitsleistung nur zulässig, wenn die Gefahr unersetzlichen Nachteils glaubhaft gemacht wird; nach § 732, vgl. § 766[1], können erfolgte Vollstreckungsmaßregeln nicht aufgehoben werden, nach §§ 769, 770 können sie es nur gegen Sicherheitsleistung, nach § 771 auch ohne solche.

3. Wird dem Vollstreckungsorgan die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt, welche die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel verordnet, so hat es die Zwangsvollstreckung einzustellen (§ 775 Nr. 2), aber die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln bleiben bestehen, wenn nicht durch die gleiche Entscheidung ihre Aufhebung ausdrücklich angeordnet ist, § 776.

Eine „vollstreckbare" Entscheidung ist hier nicht (wie in Nr. 1) gefordert, da eine solche Anordnung stets ohne weiteres vollstreckbar ist; vgl. auch § 793 mit §§ 577, 572.

[9]) Falkmann § 30.

Ist die einstweilige Einstellung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, so muß durch eine öffentliche Urkunde (vgl. Nr. 3) nachgewiesen werden, daß sie erbracht ist.

4. Gegen unbefugte Einstellung steht dem Gläubiger die Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) zu; sie findet auch statt, wenn der Gerichtsvollzieher einem Einstellungsantrag keine Folge gibt.

5. Die nur einstweilen, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung (über einen vom Schuldner oder einem Dritten gebrauchten Rechtsbehelf) eingestellte Zwangsvollstreckung kann ohne weiteres wieder vor sich gehen, wenn die Ausfertigung der Entscheidung vorliegt, aus der die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung erhellt; es bedarf dazu keiner besonderen Anordnung.

VII. Es können unter Umständen zur Abwehr der Zwangsvollstreckung verschiedene Rechtsbehelfe gleichzeitig gegeben sein, so daß der Abwehrberechtigte unter ihnen die Wahl hat.

Es kann z. B. zugleich Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel und Vollstreckungsgegenklage möglich sein (§ 768); es kann ein Dritter in der Lage sein, der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung im Wege des § 766 zu widersprechen oder Widerspruchsklage (§ 771) zu erheben u. s. w.

VIII. Dem Verteidigungsinteresse des Schuldners dient die schon oben (§ 132) erörterte Vorschrift, daß vor der Zwangsvollstreckung dem Schuldner (falls er nicht selbst schon zugestellt hat) der Vollstreckungstitel (wie auch gewisse sonstige Urkunden) zugestellt werden müsse, §§ 750, 751.

Der Schuldner soll dadurch in stand gesetzt werden, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu prüfen, nach der Richtung, ob zu einer Abwehr derselben Veranlassung sei.[10])

---

5. Kapitel.

Materiell unberechtigte und materiell beschränkte Zwangsvollstreckung.

§ 142.

Vollstreckungsgegenklage.[1])

I. Bestreitet der Schuldner — ganz oder teilweise — den Anspruch, wegen dessen die Zwangsvollstreckung erfolgen soll, so steht ihm, zur Abwehr der Zwangsvollstreckung, eine Klage eigener Art zu Gebote, für die sich die Bezeichnung[2]) „Vollstreckungsgegenklage" eingebürgert hat. Durch sie macht der Schuldner geltend, daß die Zwangsvollstreckung, wenn auch prozessualisch statthaft, so doch materiell ungerechtfertigt sei; auf

[10]) ERG. Bd. 25 Nr. 84 S. 370.

[1]) Komment. zu ZPO. § 767—770. Planck § 177. Schmidt § 136. Fallmann § 36. Im übrigen s. die unten in den Noten zitierten Schriften.

[2]) Autor dieser Bezeichnung ist Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72.

Grund eines der Klage stattgebenden Urteiles (das die Zwangsvollstreckung — ganz oder teilweise — für „unzulässig" erklärt) kann er die Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung herbeiführen (§ 775 Nr. 1, vgl. oben § 141 V 3).

Ein Verzicht auf die Klage wäre unwirksam,[3]) da er mit der Idee der Zwangsvollstreckung, begründete Ansprüche zur Verwirklichung zu bringen, in Widerspruch stehen würde.

II. Zur Begründung der Klage ist jeder Umstand geeignet, der geeignet wäre, eine Einwendung, eine Einrede im prozessualen Sinne (oben § 34 III 3), zu begründen, wenn der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wäre. Nur wird, wenn die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile stattfindet, durch die materielle Rechtskraft desselben die Zulässigkeit von Einwendungen beschränkt (darüber s. unten VII).

Beispielsweise:[4]) Findet die Zwangsvollstreckung aus einem vertragsmäßigen Titel statt, so kann die Klage auf einen „rechtshindernden" Umstand gegründet werden, darauf, daß er nichtig oder rechtswirksam angefochten sei. So kann z. B. gegenüber einer exekutorischen Urkunde geltend gemacht werden, daß der Vertrag simuliert,[5]) daß er wegen Irrtums (BGB. § 119), wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (BGB. § 123) unverzüglich angefochten, gegenüber einem Vergleiche, daß er (BGB. § 779) wegen Unrichtigkeit des zu Grunde gelegten Sachverhaltes unwirksam sei.

Es kann, in jedem Falle, geltend gemacht werden, daß der Anspruch durch Erfüllung oder auf andere Weise, wie z. B. durch Hingabe an Erfüllungsstatt, befreiende Hinterlegung (BGB. § 378), Aufrechnung getilgt oder durch irgend welchen anderen Umstand (z. B. nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung) erloschen sei.

Gründet sich der Anspruch darauf, daß der Schuldner eine Verbindlichkeit nicht erfüllt habe (z. B. es wird die Zwangsvollstreckung auf Grund einer kassatorischen Klausel betrieben, die in einer exekutorischen Urkunde enthalten ist), so ist der Schuldner auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage gewiesen, wenn er geltend machen will, daß er erfüllt habe, da der Beweis der Erfüllung stets dem Schuldner obliegt (s. oben § 38 II 1 c).[6])

Bei einer Vollstreckung, die von einer Zug um Zug zu bewirkenden Gegenleistung des Gläubigers abhängig ist, kann mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden, daß die angebotene Gegenleistung nicht vertragsmäßig gewesen sei. (Das ist indes sehr bestritten, s. oben § 132 IV 3.)

Es kann geltend gemacht werden, daß nachträglich erst die Voraussetzungen für die Einrede des Notbedarfes (BGB. §§ 519, 529) eingetreten, bei Alimentationsansprüchen, daß sich die Verhältnisse der Beteiligten (BGB. § 1603) geändert haben.[7])

Mit der Vollstreckungsgegenklage kann der Konkursverwalter ein Anfechtungsrecht ausüben, das, wegen Benachteiligung der Konkursgläubiger, dem zu vollstreckenden Anspruch entgegen, begründet ist.

Die Klage kann sich ferner auf Änderungen gründen, die in Hinsicht auf die Aktiv- oder Passivlegitimation eingetreten ist, insbesondere auf eine Verfügungsbeschränkung des Gläubigers; es kann z. B. eingewandt werden, daß der zu

---

[3]) Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72 S. 39 f., Bd. 80 S. 147 ff.
[4]) Vgl. Falkmann § 36 Nr. 4.
[5]) Dazu s. Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 141 ff.
[6]) Dazu Kohler a. a. O. S. 184 ff.
[7]) Die Zulässigkeit einer Abänderungsklage nach § 323 schließt die Vollstreckungsgegenklage nicht aus; das Ziel der beiden Klagen ist nicht das gleiche. (Gegen diese — überwiegende — Ansicht Falkmann a. a. O. unter r.)

vollstreckende Anspruch abgetreten, daß er für einen Dritten gepfändet, daß eine Nacherbfolge eingetreten, daß das Verwaltungsrecht, kraft dessen der Anspruch geltend gemacht wird (z. B. nach BGB. §§ 1418, 1426), erloschen sei u. s. w.

Die Zwangsvollstreckung kann sich auch darum als materiell unberechtigt darstellen, weil das Urteil, aus dem die Zwangsvollstreckung erfolgt, auf einem sogen. simulierten Prozesse (s. oben § 76 IV 2) beruht.[8])

Über die Geltendmachung beschränkter Haftung noch besonders unten § 145.

Mit der Vollstreckungsgegenklage können aber auch Einreden geltend gemacht werden, die sich gegen die Vollstreckbarkeit des Anspruches richten, man kann sie „Vollstreckbarkeitseinreden" nennen; es sind zwar keine Einreden gegen den Leistungsanspruch, aber auch keine rein prozessualen Einreden. S. oben § 122 VII 2 c.

So die Einrede, daß durch Vertrag die Zwangsvollstreckung ausgeschlossen sei;[9]) die Einrede,[10]) daß der Erbe noch nicht die Erbschaft angenommen habe, BGB. § 1958. Vollstreckbarkeitseinreden sind die Einreden aus BGB. §§ 2014 f. (ZPO. § 782), s. unten § 144 III. Handelte es sich um rein prozessuale Einwendungen, so wäre nur Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) statthaft.

III. Der Klagantrag geht dahin, die Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise (d. h. hinsichtlich eines Teiles des Anspruchs, wie z. B. bei nur teilweiser Erfüllung) für unzulässig zu erklären (§ 775 Nr. 1, vgl. § 776 und oben § 141 V 3).

IV. Die Klage ist eigener Art; sie macht nicht einen zivilrechtlichen Leistungsanspruch geltend (so wenig wie es im Rechtsstreit der Antrag auf Abweisung der Klage tut). Sie ist ein eigentümlicher auf Abwehr der Zwangsvollstreckung gerichteter Prozeßbehelf, dem die Form der Klage gegeben ist (vgl. oben § 18 VI), weil darüber im Wege eines ordentlichen Prozesses durch Urteil entschieden werden soll.

Sie ist ihrem Wesen nach nicht von einer Einwendung verschieden, die gegen den zu vollstreckenden Anspruch nach gemeinem Prozeßrecht oder nach der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung (I 24 §§ 35 ff.) bei dem Gerichte erhoben werden konnte, das die Zwangsvollstreckung angeordnet hat.

Die Klage hat allerdings eine äußere Ähnlichkeit mit einer negativen Feststellungsklage, insofern, als formell ihr Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gerichtet ist; aber sie ist keine negative Feststellungsklage im Sinne des §§ 256 ZPO.; denn es kommt dem Schuldner nicht auf eine bloße Feststellung als solche an, sein Interesse geht auf etwas anderes, als die durch eine Feststellung zu erzielende Rechtsgewißheit, sein Zweck ist vielmehr die Abwendung der Zwangsvollstreckung. Es bedarf nur, um dieses Ziel zu erreichen, darum keiner „Verurteilung", weil zur Zwangsvollstreckung ein staatliches Vollstreckungsorgan nötig ist und dieses von selbst sein Verhalten nach der Feststellung einrichtet, daß die Zwangs-

[8]) Vgl. dazu ERG. Bd. 36 Nr. 63.

[9]) Kohler, Prozeßrechtl. Verträge § 6 (Ges. Beitr. S. 164 ff. aus Gruchot Bd. 31). Nach Stein zu § 767 bei N. 24 ist eine solche Abrede nur dann mit der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen, wenn sie sich als Stundung oder Beschränkung des Anspruchs selbst darstellt.

[10]) Wenn die Ansicht richtig ist, s. oben § 136 II 1 b, daß BGB. § 1958 eine Einrede gegen die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches begründe.

vollstreckung unzulässig sei. Ausdrücklich redet denn auch das Gesetz selbst (§ 775 Nr. 1) von einer vollstreckbaren Entscheidung, aus der sich ergebe, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt sei; während eine bloße negative Feststellung, ihrer Natur nach, nicht „vollstreckbar" sein kann.

Einer condictio ist die Klage insofern ähnlich, als sie gegenüber einer formell begründeten Befugnis den Mangel einer rechtfertigenden causa geltend macht; aber der Erfolg, den sie anstrebt, ist ein prozessualer und nicht eine Änderung der materiellen Vermögenslage.

Die Klage bezweckt auch nicht die Aufhebung, nicht die „Resziſſion" des Vollstreckungstitels; denn dieser wird in seinem formellen Bestande nicht angetastet; auch bleibt das Urteil jedenfalls hinsichtlich der Prozeßkosten wirksam und behält seine materielle Rechtskraft, in dem Sinne, wie sie ihm von Anfang an zukam; übrigens kann es auch sein, daß die Klage sich auf eine nur verzögerliche Einrede (z. B. Stundung) gründet, die also nur zeitweilig die Zwangsvollstreckung ausschließt. Insofern die Zwangsvollstreckung durch das Urteil, daß sie unzulässig sei, ausgeschlossen wird, kann man allerdings sagen, daß der Titel seiner Vollstreckbarkeit entkleidet oder daß die formale Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers aufgehoben sei.[11]) Allerdings handelt es sich bei der Entscheidung über die Vollstreckungsgegenklage darum, ob der zu vollstreckende Leistungsanspruch vorhanden oder nicht vorhanden sei; aber darum bildet doch dieser nicht den — unmittelbaren — Gegenstand des Rechtsstreites; denn die Klage geht vom Schuldner aus und der Gläubiger ist bereits im Besitz einer Vollstreckungsmacht, die es gilt, ihm aus den Händen zu winden.

In der Literatur sind die Auffassungen sehr geteilt.[12])

---

[11]) S. oben § 122 VII 4, vgl. Kisch, unten N. 12. Auf diese Weise wird die Abwehr der Vollstreckung bewerkstelligt.

[12]) Seuffert (Komm.) betrachtet die Klage als negative Feststellungsklage: Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Vollstreckungsrechts. In gleichem Sinne auch Langheineken, Urteilsanspruch S. 179 ff. (Feststellung des Nichtbestehens eines Vollstreckungsanspruches). — Nach Kohler (Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 72 S. 12 ff.) sind zwei Betrachtungsweisen möglich: Klage aus dem Individualrecht gegen den exekutorischen Angriff oder Verlangen der Herstellung des Zustandes quo ante unter dem Gesichtspunkt der mangelnden causa (Z. Bd. 29 S. 15: Ausgangspunkt: condictio, Ziel: Unterlassung des Vollstreckungsbetriebes und Feststellung, daß eine Berechtigung zu weiteren Vollstreckungshandlungen nicht bestehe), aber mit maßgebender Wirkung auch für das Vollstreckungsorgan (Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 145 f., s. auch Z. Bd. 29 S. 14 f.). — Als condictio sine causa faßt Otker (Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 213, 580 ff.) die Klage auf, als condictio ob causam finitam, erhoben in Form einer negativen Feststellungsklage, J. Ch. Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB. (1904) S. 106 ff. — Nach Hellwig (Anspruch § 59 S. 492) ist das Ziel der Klage die Aufhebung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung; die Klage gehöre zu der Kategorie der Rechtsmittelklagen, der Klagen auf Änderung von Prozeßmaßnahmen; materiell handle es sich um Fortsetzung oder Wiederaufnahme der Prüfung derjenigen Voraussetzungen, von denen die Rechtmäßigkeit der ergangenen Entscheidung (ihres Erlasses oder ihrer fortdauernden Geltung) abhänge; es werde Widerspruch erhoben gegen den im eigentlichen Entscheidungsverfahren ergangenen Rechtsspruch (S. 488 § 59 II); im übrigen habe die Klage verschiedene Funktionen; nach § 768 mache sie geltend, daß der Anspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zu Unrecht angenommen worden sei; die Vollstreckungsklausel solle mit rückwirkender Kraft vernichtet werden; nach § 767 werde nur die jetzige Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsklausel bestritten, nicht ihre rechtmäßige Erteilung. — Stein (Komm.) betrachtet die Klage als prozeßrechtliche Klage, gerichtet auf ein rechtsgestaltendes Urteil. Nach Kisch, Beitr. zur Urteilslehre § 8 III S. 165) ist sie auf ein Urteil gerichtet, das einem Prozeßakt eine bestimmte prozessuale Wirkung (die Vollstreckbarkeit) entzieht. — Nach Schmidt (Lehrb. § 136, vgl. S. 142 Nr. 2) geht der Antrag auf Fortsetzung der Prüfung des Anspruches, Feststellung seines Nichtbestehens, es handele sich um einen „Anhangs- oder Nachtragsprozeß". — Nach Reincke (Komm.) sind es Einwendungen gegen den Judikatsanspruch, die mit der Klage geltend gemacht werden. — Nach Falkmann a. a. O. Nr. 2 handelt es sich um

V. Auf die Vollstreckungsgegenklage lassen sich (nach der hier vertretenen Auffassung) die Sätze über Klaggrund und Klagänderung nicht zur Anwendung bringen. Da sie nämlich die Geltendmachung von Einwendungen bezweckt, so können (in analoger Weise, wie im Rechtsstreit, § 272) in der Klage nicht geltend gemachte Einwendungen noch im weiteren Laufe des Verfahrens nachgeholt werden.

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch bei anderer Konstruktion der Klage, wenn man den Klaggrund im Sinne der Individualisierungstheorie (oben § 19 II) auffaßt.[18])

Das Gesetz fordert aber (§ 767[3]), daß der Schuldner gleich in der Klage alle Einwendungen geltend mache, die er zur Zeit der Klagerhebung geltend zu machen im stande war; nicht rechtzeitig geltend gemachte Einwendungen sind ausgeschlossen.

Insofern gilt „die Eventualmaxime" (s. oben § 51 III). Es soll dadurch einer Verschleppung der Exekution durch wiederholte Klagerhebung vorgebeugt werden. — Einwendungen, die der Schuldner zur Zeit der Klagerhebung geltend zu machen nicht im stande war, kann er in demselben Verfahren vorbringen, aber muß es nicht; er kann sie vielmehr auch mit einer neuen Klage geltend machen. Das ergibt sich aus dem Wortlaute des § 767[3]; ob es so zweckmäßig, ist eine andere Frage.

Das Urteil erledigt die in der Klage erhobenen Einwendungen; es entscheidet nicht über einen „Anspruch" (im Sinne des § 322); auf das Urteil leiden die Sätze von der materiellen Rechtskraft, auf die Klage die Sätze von der Rechtshängigkeit nicht unmittelbare Anwendung. Das Urteil entscheidet unmittelbar nur darüber, ob mit Rücksicht auf die erhobenen Einwendungen die Zwangsvollstreckung unzulässig sei.

Durch die Abweisung der Klage wird also nicht die Geltendmachung neuer Einwendungen gehindert. Die Abweisung der Klage begründet auch nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegenüber einer Klage, die nach beendigter Zwangsvollstreckung gegen den Gläubiger wegen ungerechtfertigter Bereicherung erhoben wird; nur darf die Entscheidung über die Bereicherungsklage nicht ihrem Inhalte nach der Entscheidung über die Vollstreckungsgegenklage widersprechen (vgl. oben § 61 IV); die Bereicherungsklage kann nämlich nur begründet sein, sofern die Zwangsvollstreckung ungerechtfertigt war; und es kann folglich die Bereicherungsklage nicht mit Einwendungen begründet werden, die schon durch die Entscheidung über eine erhobene Vollstreckungsgegenklage erledigt sind; denn es steht insoweit bereits fest, daß die Zwangsvollstreckung nicht ungerechtfertigt war.

VI. Die Klage kann auch schon vor Beginn der Zwangsvollstreckung erhoben werden.

Das Bedürfnis nach dem Schutze, den sie erstrebt, besteht allemal dann, wenn die Vollstreckungsbefugnis formell begründet, jedoch materiell ungerechtfertigt ist. — Die

---

eine Feststellungsklage, gerichtet auf das (gänzliche oder teilweise) Nichtmehrbestehen des durch das Urteil festgestellten Rechtsverhältnisses.

[18]) So namentlich Seuffert, Hellwig a. a. O.

Kläger trifft aber die Kostenlast, wenn der Gläubiger zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben hat und sofort „anerkennt"; ZPO. § 93. — Nach der herrschenden Meinung ist an sich die Klage nur begründet, wenn die Zwangsvollstreckung bereits begonnen hatte; und kann sie vorher nur erhoben werden, wenn ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung besteht.[14])

Ist die Zwangsvollstreckung beendigt, so ist die Klage nicht mehr möglich, da sie ihren Zweck — die Abwehr der Zwangsvollstreckung — nun nicht mehr erreichen kann.

Es kann jetzt nur noch eine Bereicherungsklage (im Fall eines Verschuldens eine Schadensersatzklage) in Frage kommen; endigt die Zwangsvollstreckung, während die Vollstreckungsgegenklage noch anhängig ist, so kann der Antrag entsprechend geändert werden; vgl. § 268 Nr. 3.

VII. Beschränkt ist die Zulässigkeit von Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung, wenn sie A. aus einem Urteile oder B. aus einem Vollstreckungsbefehle stattfindet.

A. 1. Sie ist beschränkt zufolge der materiellen Rechtskraft des Urteils, § 767[2].

a. Mit der Feststellung, daß der Anspruch begründet war beim Schlusse der mündlichen Verhandlung (der ersten oder der Berufungsinstanz), in der nach den Bestimmungen der ZPO. Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen (vgl. oben § 61 VI), darf sich die Klage nicht in Widerspruch setzen; sie kann also nur auf Einwendungen gegründet werden, die in einem späteren Zeitpunkt entstanden sind.

b. Maßgebend ist hiernach der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das Urteil ergangen ist; dabei ist aber zu beachten, daß in dem Läuterungsverfahren neue Einwendungen nicht vorgebracht werden können (s. oben § 60 III) und daß bei Vorbehalt der Aufrechnung (§§ 302, 529[3]) oder bei Zurückweisung verspäteter Einwendungen in der Berufungsinstanz (§ 540) das Nachverfahren auf die vorbehaltenen Einwendungen beschränkt ist, daß also, insoweit das Endurteil auf dem Teilurteil oder Vorbehaltsurteil beruht, die diesen Urteilen unmittelbar vorausgehende mündliche Verhandlung diejenige Verhandlung ist, welche auch dem Endurteile zu Grunde liegt. Was das Vorbehaltsurteil selbst, auch das Vorbehaltsurteil im Urkundenprozesse (§ 599[2]) angeht, so ist es vollstreckbar gerade ohne Rücksicht auf die dem Nachverfahren vorbehaltenen Einwendungen; diese können also nicht gegen die Vollstreckung des Vorbehaltsurteiles geltend gemacht werden.

c. Wann aber eine Einwendung entstanden sei, beantwortet sich nach materiellem Recht. Beispielsweise ist nicht erst mit der Anfechtung eines Rechtsgeschäftes der Einwand seiner Nichtigkeit entstanden, sondern schon mit dem Anfechtungsgrunde; denn die Anfechtung ist nur die Geltendmachung des Anfechtungsgrundes und bewirkt, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist, BGB. § 142. Anders steht es mit dem Einwand der Aufrechnung; die Aufrechnung vollzieht sich durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil, und wenn sie auch bewirkt, daß die Forderungen,

---

[14]) So Seuffert a. a. O.; vgl. auch Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72 S. 12 f. und andere. — ERG. Bd. 38 Nr. 118 (vgl. Bd. 45 Nr. 87) erklärt gleichfalls die Klage schon vor Beginn der Zwangsvollstreckung für zulässig, vorausgesetzt, daß ein rechtliches Interesse begründet sei an der alsbaldigen Feststellung, „daß dem Gläubiger ein Anspruch aus dem Urteil nicht mehr zustehe". Aber ein solches Interesse ist durch das Dasein des Vollstreckungstitels schon ohne weiteres gegeben. Falkmann a. a. O. daselbst N. 7 weitere Nachweisungen).

soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (vgl. BGB. §§ 388, 389), so tritt doch ihre Tilgung erst mit der Aufrechnungserklärung ein. Die Vollstreckungsgegenklage kann daher auch auf eine Aufrechnung gegründet werden, die schon vor dem maßgebenden Verhandlungsschlusse möglich war. Daß der Schuldner, wenn er gewollt hätte, auch schon früher die Forderung hätte tilgen können, indem er seine Gegenforderung opferte, ist gleichgültig. Diese — sehr bestrittene — Auffassung ist keine „formalistische", sondern folgt aus dem Wesen der Aufrechnung.[15]) (Wie steht es mit einer rechtskräftig festgestellten Gegenforderung, die vor dem maßgebenden Verhandlungsschluß rechtshängig war? Wie mit der Aufrechnung gegenüber einer Klage auf künftige Leistung, wenn die Gegenforderung schon begründet und früher fällig ist?)

d. Es kommt darauf an, ob in dem maßgebenden Zeitpunkt die Einwendung entstanden, nicht ob sie dem Beklagten oder seinem Vertreter bekannt war; es kann aber sein,[16]) daß dem Kläger der Einwand arglistigen Verhaltens (exceptio doli generalis)[17]) entgegensteht, wenn er die Zwangsvollstreckung betreibt, obwohl der Anspruch zufolge eines Umstandes erloschen ist, der in dem maßgebenden Zeitpunkt schon eingetreten war, aber von dem Beklagten oder seinem Vertreter im Prozeß nicht mehr geltend gemacht werden konnte; so z. B. wenn zu der fraglichen Zeit, ohne daß der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten darum wußte, schon Zahlung geleistet oder eine Aufrechnung vollzogen oder ein Vergleich unter den Parteien abgeschlossen worden war.

2. Eine Einwendung, die auf dem einfacheren Wege des Einspruches geltend gemacht werden kann oder konnte, die zu einer Zeit entstanden ist, wo noch dem Beklagten gegen das Versäumnisurteil der Einspruch möglich war, kann nicht mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden, § 767[2] a. E.

So die Rechtsprechung des Reichsgerichts.[18]) Nach der in der Literatur herrschenden Meinung kommt es nur darauf an, ob zur Zeit der Klagerhebung der Einspruch noch zulässig ist, nicht aber darauf, ob die Einwendung durch Einspruch hätte geltend gemacht werden können. — Nicht wird dadurch die Gegenklage gehindert, daß das Urteil noch mit der Berufung angefochten werden kann; der Schuldner soll nicht dazu genötigt werden, die Berufung einzulegen. Ist sie aber eingelegt, so würden die in der Berufungsinstanz nicht geltend gemachten Einwendungen durch das Urteil ausgeschlossen werden. Sie können und müssen in der Berufungsinstanz und können daher nicht mehr mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden; für diese ist einerseits kein Bedürfnis mehr, und anderseits geht es nicht an, daß über ein und dieselbe Einwendung in verschiedenen Prozessen verhandelt und entschieden werde. Die Einrede der Rechtshängigkeit im eigentlichen Sinne[19]) ist allerdings nicht gegeben; sonst würde die Klage unzulässig sein, solange die Einlegung der Berufung möglich ist, da ja so lange die Rechtshängigkeit fortdauert.

---

[15]) Hier greift die Analogie der Zahlung Platz; es ist so, als ob jetzt (durch Vollzug der Aufrechnung) gezahlt würde. Zusammenstellung der Literatur bei Fallmann § 36 N. 28.

[16]) Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 195 f.

[17]) Über deren heutige Geltung (vgl. BGB. §§ 826, 249) s. bes. ERG. Bd. 55 Nr. 90 und die hier Zitierten.

[18]) ERG. Bd. 55 Nr. 45 und die hier gegebenen Nachweisungen. Bei anderer Auffassung wäre die fragliche Bestimmung in der Tat kaum von praktischer Bedeutung. Dem Schuldner, der es versäumt hat, seine Einwendung durch Einspruch geltend zu machen, bleibt selbstverständlich die Bereicherungsklage.

[19]) Solche nehmen an Seuffert, Gaupp-Stein.

B. Gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl sind den Anspruch selbst betreffende Einwendungen nur zulässig, wenn die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehles entstanden sind, § 796[2].

Die vorher begründeten können also nur durch Einspruch geltend gemacht werden. Für die nachher begründeten aber kommt es nicht darauf an, ob sie durch Einspruch geltend gemacht werden können.

C. Für die Zwangsvollstreckung aus vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln, insbesondere aus exekutorischen Urkunden gibt es eine Beschränkung der Einwendungen mit Rücksicht auf die Zeit ihrer Begründung *nicht*, § 797[4].

D. Die Zulässigkeit von Einwendungen gegen die Vollstreckung von Entscheidungen der in § 794 Nr. 3 bezeichneten Art bestimmt sich darnach, ob ihre Geltendmachung in dem zu Grunde liegenden Verfahren möglich war; die Zulässigkeit der *Beschwerde* hindert die Klage nicht (so wenig, wie bei Urteilen die Zulässigkeit der Berufung).

VIII. Die Vollstreckungsgegenklage kann auch darauf gegründet werden, daß die bei der Erteilung der *Vollstreckungsklausel* als *bewiesen angenommene* Tatsache, die neben dem Titel die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bedingt (726), oder daß die bei der Erteilung der *Vollstreckungsklausel* als *bewiesen angenommenen* Voraussetzungen für die Übertragung der Vollstreckungsbefugnis auf oder gegen eine andere als die in dem Titel bezeichnete Person (§§ 727—729, 738, 742, 744, 745[2], 749) in *Wahrheit nicht* gegeben seien (unbeschadet der Befugnis des Schuldners, in diesen Fällen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel in Gemäßheit des § 732 zu erheben). Für die Klage gelten auch in dieser ihrer Anwendung die Vorschriften des § 767[1] und [3].

Die Klage ist auch in diesen Fällen keine wesentlich andere;[20]) auch hier wird geltend gemacht, daß die Vollstreckungsbefugnis, wenn auch (durch die *titelvertretende* Vollstreckungsklausel, vgl. oben § 131 VIII), *formell* begründet, doch *materiell* ungerechtfertigt sei (von Anfang an ungerechtfertigt kann sie ja auch dann sein, wenn sie sich *lediglich* auf den Titel gründet, z. B. auf eine exekutorische Urkunde, vgl. oben II). Gewiß wird in den Fällen des § 768 geltend gemacht, daß die Entscheidung über die Erteilung der Vollstreckungsklausel objektiv unrichtig sei — aber sie kann dabei doch prozessualisch ganz korrekt sein. Es kann sein, daß die fraglichen Tatsachen durch die vorgelegten Urkunden, prima facie, bewiesen waren. Die Klage *darf* sich indes mit dieser Entscheidung in Widerspruch setzen, sofern dieselbe auf summarische Prüfung hin erfolgt und auf unerschütterliche Geltung keinen Anspruch macht. Es folgt anderseits, daß die Klage erfolglos bleiben muß, wenn auf Erteilung der Vollstreckungsklausel durch *Urteil* (auf Grund mündlicher Verhandlung, § 731) erkannt ist.

Mit der Einwendung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel kann also die Vollstreckungsgegenklage konkurrieren; sie wird aber gegenstandslos, wenn die Einwendung Erfolg hat.

---

[20]) Anderer Meinung *Hellwig* (s. N. 12).

IX. Zuständig ist (in örtlicher wie sachlicher Hinsicht):

1. wenn es sich um die Vollstreckung eines Urteiles handelt, das Prozeßgericht erster Instanz,[21]) § 767[1].

Und zwar, wenn das Urteil von der Kammer für Handelssachen erlassen ist, wiederum die Kammer für Handelssachen; denn „die Sache", d. h. der Anspruch, gegen welchen sich die Vollstreckungsgegenklage wendet, bleibt derselbe; nur daß hier nicht die Verurteilung, sondern die Vollstreckung abgewandt werden soll.[22]) Im übrigen aber ist die Bestimmung der Kammer lediglich in das Gebiet interner Geschäftsverteilung.

2. Bei Vollstreckungsbefehlen ist (ebenso, wie für die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel) das Amtsgericht zuständig, das den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, wenn aber der Anspruch, auf den sich der Vollstreckungsbefehl bezieht, nicht zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehört, das übergeordnete Landgericht, § 796[3].

3. In derselben Weise wie für die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel bestimmt sich auch die Zuständigkeit für die Vollstreckungsgegenklage bei exekutorischen Urkunden (§ 797[4]), und bei den übrigen vertragsmäßigen Vollstreckungstiteln (s. oben § 131 VI 3).

4. Hinsichtlich der im Konkurs erfolgenden Feststellungen zur Gläubigertabelle, s. KO. §§ 164, 194, 206: zuständig ist dasselbe Gericht, das nach § 146[2] KO. für die Konkursfeststellungsklage zuständig ist. Hinsichtlich der Vorschuß- und Nachschußberechnung s. Genossenschaftsgesetz §§ 109, 114, 129. Hinsichtlich der Dispache Ges. über freiwill. Gerichtsb. § 158.

X. Nicht schon die Klagerhebung, sondern erst das vollstreckbare Urteil, das der Klage stattgibt, vermag die Zwangsvollstreckung zu hemmen.

1. Es können aber bis zur Erlassung des Urteils, auf Antrag, vom Prozeßgericht vorläufige Anordnungen (von der oben § 141 VI bezeichneten Art) zum Schutze des Schuldners erlassen werden, §§ 769, 770.

a. Es kann angeordnet werden, daß bis zur Erlassung des Urteils über die geltend gemachten Einwendungen „die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien". Es kann aber auch angeordnet werden, daß die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung beginnen dürfe; das ist streitig und entspricht allerdings nicht dem Wortlaut des Gesetzes, das nur den Normalfall im Auge hat; aber läßt man überhaupt die Klage schon vor Beginn der Zwangsvollstreckung zu, so ist aus dem gleichen Grunde auch die Zulässigkeit vorläufiger Schutzmaßregeln anzuerkennen.

b. Der Antrag (der gesondert oder in Verbindung mit der Klage gestellt werden kann) bedarf keiner vorgängigen mündlichen Verhandlung; die ihn begründenden tatsächlichen Behauptungen sind glaubhaft zu machen, § 769[1. 3].

---

[21]) Und zwar gleichviel, ob die Klage vor oder nach Beginn der Zwangsvollstreckung erhoben ist. ERG. Bd. 45 Nr. 87.

[22]) Das ist bestritten. S. Seuffert Nr. 7a.

[23]) ERG. Bd. 45 Nr. 87.

c. Zuständig ist das „Prozeßgericht", d. h. hier das zur Entscheidung über die Vollstreckungsgegenklage berufene Gericht; wenn die Sache in höherer Instanz anhängig ist, das Gericht der höheren Instanz.[24]) In dringenden Fällen kann die Anordnung vom Vollstreckungsgericht erlassen werden, jedoch nur vorbehaltlich der Entscheidung des Prozeßgerichts; für deren Beibringung ist eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf die Zwangsvollstreckung fortgesetzt wird, § 769[2].

2. Die vorläufige Anordnung kann aber auch schon vor Erhebung der Klage (ebenso auch vor Einlegung der Berufung vom Berufungsgericht) getroffen werden, unter der Bedingung, daß sie erst vollzogen werden dürfe, wenn die Zustellung der Klage (der Berufungsschrift) nachgewiesen sei.[25])

3. Die gleichen vorläufigen Anordnungen können (auch von Amts wegen) im Urteil (sofern es nicht selbst für vorläufig vollstreckbar erklärt ist) erlassen werden; sind schon vorher solche erlassen, so können sie in dem Urteil aufgehoben, abgeändert oder bestätigt werden. Die Anordnung bildet einen Bestandteil des Urteils; für ihre Anfechtbarkeit gelten entsprechend die Vorschriften des § 718. S. § 770.

4. Die Anordnungen sind vorläufige in dem Sinne, daß sie nur so lange gelten, bis über die Klagen durch — rechtskräftiges oder für vorläufig vollstreckbar erklärtes — Urteil entschieden ist. Vgl. oben § 141 VI 5.

§ 143.

Widerspruchsklage eines Dritten (Exekutionsintervention).[1])

I. Eine Zwangsvollstreckung[2]) oder eine einzelne Vollstreckungsmaßregel (wie z. B. eine Pfändung) kann sich insofern als unberechtigt darstellen, als durch sie das rechtliche Interesse eines Dritten verletzt wird. Der Dritte kann sich dann durch eine Klage, eine sogen. Widerspruchsklage, gegen die Zwangsvollstreckung wehren; §§ 771—774. Das Ziel der Klage ist, ebenso wie das der Vollstreckungsgegenklage, ein prozessuales: die Abwehr der Zwangsvollstreckung oder der einzelnen Vollstreckungsmaßregel; und auch hier wird das Ziel durch eine Entscheidung erreicht, welche die Zwangsvollstreckung oder die einzelne Maßregel für „unzulässig" erklärt; auf Grund einer vollstreckbaren Entscheidung dieses Inhaltes kann

[24]) ERG. Bd. 33 Nr. 103.

[25]) ERG. Bd. 10 Nr. 92, Bd. 33 Nr. 103.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 771—774. Planck § 179. Schmidt § 138. Falkmann (1. Aufl.) S. 109 ff. — Aus der Spezialliteratur: Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung (1891). v. Schrutka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dogmengeschichtlicher Teil (1889). Dogmatischer Teil (1893); in dem letzteren Teile S. 2 f. findet man im übrigen die frühere Literatur zusammengestellt. Dazu: Schmidt, Z. Bd. 19 S. 326 ff. (über Schrutka). Thiele, Die Widerspruchsklage im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 84 S. 50 ff. Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage (1896); darüber Frommhold, Z. Bd. 23 S. 354 ff. S. ferner die in den folgenden Noten angeführten Schriften.

[2]) S. dazu unten N. 14. Die herrschende Auffassung ist die, daß, im Gegensatz zur Vollstreckungsgegenklage, die Widerspruchsklage immer nur eine einzelne Vollstreckungsmaßregel bekämpfe.

die Einstellung der Zwangsvollstreckung, die Aufhebung schon ausgeführter Vollstreckungsmaßregeln erwirkt werden (§§ 775, 776, vgl. oben § 141). Der Grund der Klage liegt insofern gleichfalls auf prozessualem Gebiete, als es die — begonnene oder doch drohende — Ausführung einer Vollstreckungsmaßregel ist, welche die Klage hervorruft; von ihr befürchtet der Dritte die Beeinträchtigung, gegen die er mit seiner Klage reagiert, sie bildet den „passiven Klaggrund"; im übrigen aber ist der Klaggrund ein materiellrechtlicher; die materielle Rechtslage, die durch die Klage geschützt werden soll, bildet den „aktiven Klaggrund".

Zur Begründung der Klage ist, sofern sie ein Recht des Klägers geltend macht, nach der oben angenommenen Theorie des Klaggrundes, wie selbstverständlich, die Angabe des Entstehungsgrundes (oben § 19 II 2) erforderlich.

II.[3]) Auf Grund welcher Rechtslage ein Dritter die Zwangsvollstreckung abzuwenden vermag, das hängt einmal von der Art der Zwangsvollstreckung ab (die zum Teil wieder durch die Natur des zu vollstreckenden Anspruches bedingt ist), sodann von der rechtlichen Beziehung, in welcher der Dritte zum Objekte der Zwangsvollstreckung steht, von der Art der Berechtigung oder rechtlichen Anwartschaft, die ihm hinsichtlich des Vollstreckungsobjektes zusteht.

Dabei ist es von Bedeutung, ob die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners erfolgen soll oder ob der zu vollstreckende Anspruch auf Herausgabe eines nicht dem Schuldner gehörigen Gegenstandes gerichtet ist; weiterhin ob der Gegenstand der Zwangsvollstreckung mit dem des Anspruches identisch ist (wie bei einem Anspruch auf Leistung einer speziellen Sache) oder ob dies nicht der Fall ist (wie bei der Pfändung einer Sache wegen einer Geldforderung).

Das Gesetz denkt nur an eine solche Zwangsvollstreckung, die in ihrem Verlaufe zur Veräußerung eines dem Schuldner gehörigen Gegenstandes führt, wenn es (§ 771) die Widerspruchsklage an die Behauptung des Dritten knüpft, „daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe." Daß diese Ausdrucksweise ungenau ist und ausdehnender Interpretation bedarf, darüber besteht allgemeines Einverständnis.

A. Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners.

Darunter fällt insbesondere die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, aber auch eine Zwangsvollstreckung, die auf Übertragung des Eigentums (§ 897) gerichtet ist.

1. Die Widerspruchsklage kann hier auf dingliches Recht gegründet werden, auf Eigentum, besseren Besitz (BGB. § 1007), auf jedes beschränkte dingliche Recht an fremder Sache, das als verletzt erscheinen würde, wenn die Zwangsvollstreckung zur Ausführung käme.

Es gehört dahin namentlich auch die Anwartschaft auf ein Fideikommiß;[4]) der Nießbrauch an einer beweglichen Sache, sofern die Sache ohne Rücksicht auf seinen Nießbrauch veräußert werden soll; der Nießbraucher einer unbeweglichen Sache (vgl. § 866[1]) kann einer Zwangsverwaltung widersprechen, da diese in sein Recht eingreift.

[3]) Frommhold § 19. v. Schrutka-Rechtenstein, Dogmat. I. § 10.
[4]) ERG. Bd. 30 Nr. 119.

aber nicht der Eintragung einer seinem Rechte nachstehenden Zwangshypothek und nicht einer Zwangsversteigerung, die sein Recht bei Bestand läßt; wiederum aber kann einer auf Räumung oder Herausgabe gerichteten Zwangsvollstreckung, die aus dem Zuschlagsbeschluß für den Ersteher erfolgen soll, widersprechen, wer das Grundstück auf Grund eines Rechtes besitzt, das durch den Zuschlag nicht erloschen ist; Zwangsversteigerungsgesetz § 93.

Der Pfändung stehender Früchte kann ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, widersprechen, sofern nicht die Pfändung auf Grund eines Anspruches erfolgt ist, der bei einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück seinem Anspruch vorginge, § 810[2].

Der Pfändung einer beweglichen Sache kann ein Dritter auf Grund eines Pfandrechtes nicht widersprechen, wenn er sich nicht im Besitz der Sache befindet; er kann nur vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse beanspruchen, § 805.

2. Die Widerspruchsklage kann aber auch auf ein Forderungsrecht gegründet werden, vermöge dessen der Dritte die Herausgabe der Sache, die den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet, — ihre Herausgabe, nicht die Verschaffung des Eigentums[5]) oder eines sonstigen Rechtes an der Sache[6]) — vom Schuldner (sei es jetzt oder später) beanspruchen kann.

Das Verhältnis kann beispielsweise sein: Hinterlegung, Leihe, Miete, Auftrag (Anspruch auf Herausgabe von zur Ausführung des Auftrages übergebenen Sachen). In einem solchen Falle würde nämlich dadurch, daß die nicht dem Schuldner gehörige Sache dem Dritten herausgegeben würde, an der Vermögenslage des Schuldners, soweit sie den Vollstreckungsgläubiger angeht, nichts geändert, und es würde sich durch die Zwangsvollstreckung die Lage des Dritten verschlechtern; daher kann der Dritte seinen Anspruch auch dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber zur Geltung bringen. Gewiß kann der Gläubiger alle Einwendungen erheben, durch die der Anspruch des Dritten ausgeschlossen wird; und er kann also auch geltend machen, daß doch die Sache zum Vermögen des Schuldners gehöre, insofern aus diesem Grunde auch der Schuldner die Herausgabe verweigern könnte. — Diese Auffassung ist die herrschende; sie wird dadurch bestätigt, daß im Konkurs der der Widerspruchsklage analoge Aussonderungsanspruch ebensowohl auf ein persönliches wie ein dingliches Recht gegründet werden kann (KO. § 43). Nach anderer Ansicht kann die Widerspruchsklage grundsätzlich auf ein Forderungsrecht nicht gegründet werden.[7])

3. Die Zwangsvollstreckung ist schon prozessualisch unstatthaft, sofern sie in den Besitz eines Dritten (ohne dessen Einwilligung) eingreift (bezüglich der Pfändung s. § 809); der Dritte kann daher im Wege des § 766 widersprechen; er kann aber auch wegen Verletzung seines Besitzes die Widerspruchsklage gegen den Gläubiger erheben.[8]) Es kann ferner ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes, der gegen den Schuldner begründet ist, im Wege der Widerspruchsklage auch gegen den Gläubiger geltend gemacht werden; denn dem Dritten darf durch die Zwangsvollstreckung nicht sein Anspruch vereitelt werden, der Gläubiger darf aus der rechtswidrigen Besitzlage keinen Vorteil ziehen. — Ob der Besitz „ein Recht" ist, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist der Eingriff in den Besitz des Dritten unberechtigt, und das genügt zur Begründung der Widerspruchsklage.

---

[5]) Z. B. auf Grund eines Kaufvertrages. ERG. Bd. 18 Nr. 78.
[6]) „Verschaffungsanspruch". (Jäger, Komment. zu KO. § 43.)
[7]) So namentlich Frommhold S. 247 ff. Gütermann S. 125 f.
[8]) Dies die fast allgemeine Ansicht. S. auch ERG. Bd. 34 Nr. 112 und die dortigen Zitate, Bd. 38 Nr. 104.

Der Besitz kann mittelbarer oder unmittelbarer sein; es wird aber die Widerspruchsklage *nicht* auf *mittelbaren* Besitz gegründet werden können, der durch den *Schuldner* vermittelt ist; denn besteht ein Verhältnis (BGB. § 868), das den Besitz zu vermitteln geeignet ist, so wird eben durch dieses die Widerspruchsklage begründet, und zwar auch dann, wenn der *Schuldner* es nicht anerkennen sollte; besteht es aber nicht, so kann der Zwangsvollstreckung nicht aus dem Grunde widersprochen werden, daß der Schuldner es als bestehend anerkenne.

4. Die *Anfechtung* einer Rechtshandlung als einer die Gläubiger benachteiligenden begründet einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr, also einen Verschaffungsanspruch, und ein solcher ist für eine Widerspruchsklage *nicht* geeignet; ist es aber die *Zwangsvollstreckung selbst*, die als auf „Sicherung oder Befriedigung" gerichtete Handlung (KO. § 30) der Anfechtung (im Konkurs) unterliegt, so ist sie um deswillen den Konkursgläubigern gegenüber eine materiell unberechtigte und kann folglich vom Konkursverwalter mit der Widerspruchsklage abgewehrt werden.

Eine sehr bestrittene Frage![9]) Nach anderer Ansicht kann die Widerspruchsklage schlechthin auf eine Gläubigeranfechtung gegründet werden; diese Ansicht wird insbesondere auch (aber nicht bloß) von denjenigen vertreten, die der Anfechtung dingliche Wirkung zuschreiben;[10]) nach einer entgegengesetzten Meinung ist die Gläubigeranfechtung die Widerspruchsklage zu begründen schlechthin ungeeignet; die hier vertretene hält zwischen beiden die Mitte. Die Praxis des *Reichsgerichts*[11]) läßt eine Widerspruchsklage des Konkursverwalters auf Grund des § 30 KO. zu; daß der Konkursverwalter, sofern er das Anfechtungsrecht ausübt (KO. § 36), nicht Vertreter des Gemeinschuldners, sondern Dritter ist, läßt sich nicht wohl bezweifeln.

5. Ist eine *Forderung* des Schuldners gepfändet, so kann dagegen ein Dritter die Widerspruchsklage erheben, der behauptet, selbst Gläubiger der Forderung oder auf Grund eines Rechtes an der Forderung (Nießbrauches, Pfandrechtes) zu deren Einziehung befugt zu sein.[12])

Die Widerspruchsklage ist hier unter demselben Gesichtspunkte zulässig, unter dem, wenn der Gläubiger die überwiesene Forderung einklagte, von dem Dritten eine Hauptintervention (§ 64) erhoben werden könnte. Seine Situation ist jedenfalls eine günstigere, wenn es ihm gelingt, die Zwangsvollstreckung abzuwehren.

6. Ist einer Person eine Sache oder ein Forderungsrecht nur *fiduziarisch* übertragen, so gehört doch die Sache oder das Forderungsrecht *nicht zu ihrem Vermögen*; ein Gläubiger des Fiduziars kann sie für seine Befriedigung nicht in Anspruch nehmen, ihre Pfändung ist dem Fiduzianten gegenüber materiell unberechtigt und diesem steht folglich die Widerspruchsklage dagegen zu.[13]) Auch das ist in der Theorie sehr bestritten.

B. Soll durch die Zwangsvollstreckung die Herausgabe (nicht die Verschaffung einer Sache) bewirkt werden, so ist die Widerspruchsklage in der gleichen Weise zu begründen, wie eine Hauptintervention, die während der Rechtshängigkeit eines derartigen Anspruches erhoben wird; denn sie dient hier einem gleichartigen praktischen Bedürfnisse. (Darüber s. oben § 110 II A.)

---

[9]) Darüber s. *Jäger*, Komment. zu KO. § 29 Nr. 17 (er selbst für die *verneinende* Ansicht; s. auch zu KO. § 35 Nr. 6).

[10]) Darüber *Jäger* zu KO. § 29 Nr. 9 ff.

[11]) ERG. Bd. 18 Nr. 88, Bd. 40 Nr. 101.

[12]) In diesem Sinne auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, ERG. Bd. 49 Nr. 85 und die hier gegebenen Nachweisungen.

[13]) So — in Hinsicht auf die Aussonderung im Konkurs, für die sich die gleiche Frage erhebt — ERG. Bd. 45 Nr. 18. Im übrigen s. *Jäger* zu KO. § 43 unter IV. — Hinsichtlich des *Kommissionärs* s. noch HGB. § 392[2].

C. Auf ein relatives Veräußerungsverbot (BGB. §§ 135, 136) kann derjenige, zu dessen Schutz es dient, eine Widerspruchsklage gründen, sofern die Zwangsvollstreckung gegen das Veräußerungsverbot verstößt. Dies ist der Fall, wenn sie wegen eines persönlichen Anspruches oder auf Grund eines infolge des Veräußerungsverbotes unwirksamen Rechtes erfolgt und zu einer Veräußerung oder Überweisung des Gegenstandes führen soll, auf den sich das Veräußerungsverbot bezieht. Und weil die gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstoßende Zwangsvollstreckung eine unsichere Rechtslage erzeugen würde, soll sie, auch ohne daß der Dritte widersprochen hätte, von vornherein unterbleiben, § 772.

Ein Verstoß gegen diese Vorschrift kann daher auch im Wege des § 766 durch Vollstreckungsbeschwerde geltend gemacht werden.

1. Gegen das Veräußerungsverbot verstößt namentlich eine Belastung des Gegenstandes, wie sie sich durch Pfändung, Beschlagnahme, durch Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 867) vollzieht. — Vollwirksam wird die gegen das Veräußerungsverbot verstoßende Vollstreckungsmaßregel durch die Einwilligung des Dritten.

2. Ein gerichtliches (also relatives, BGB. § 136) Veräußerungsverbot kann im Weg einer einstweiligen Verfügung (§ 938[2], vgl. §§ 935, 940) erlassen sein; als relatives Veräußerungsverbot wirkt die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren (Zwangsverst.-Ges. § 23 vgl. § 20, § 146 vgl. § 148), die Vermögensbeschlagnahme auf Grund des § 140 StGB., des § 326 StPO. Ein allgemeines Veräußerungsverbot kann der Entscheidung über die Konkurseröffnung vorausgehen (KO. § 106); aber auch die durch die Konkurseröffnung selbst bewirkte Vermögensbeschlagnahme kann vom Konkursverwalter (nicht bloß im Wege des § 766, vgl. oben § 141 I, sondern auch) durch Widerspruchsklage geltend gemacht werden, dies namentlich dann, wenn es zweifelhaft ist, ob der Gegenstand der Zwangsvollstreckung zur Konkursmasse oder zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners gehört.

D. Gleiches gilt von einer Zwangsvollstreckung, welche zu einer Veräußerung oder Überweisung eines zu einer Vorerbschaft gehörigen Gegenstandes führen soll, die beim Eintritt der Nacherbfolge (nach BGB. § 2115) dem Nacherben gegenüber unwirksam wäre; sie ist zu unterlassen, der Nacherbe kann gegen eine solche Zwangsvollstreckung, als eine ihm gegenüber unbefugte, die Widerspruchsklage erheben, § 773.

1. Den Nacherben gegenüber unwirksam ist die Zwangsvollstreckung in einen Nachlaßgegenstand wegen einer persönlichen Schuld des Vorerben oder auf Grund eines Rechtes, das beim Eintritt der Nacherbfolge nicht dem Nacherben gegenüber wirksam ist. — Die Bestimmung ist nicht auf eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, insbesondere zur Eigentumsübertragung (§§ 883, 884, 897) zu beziehen; denn dabei handelt es sich um den Ersatz einer Willenserklärung, zu der der Vorerbe verpflichtet ist.

2. Das Verhältnis wird prozessualisch so behandelt, wie wenn zu Gunsten des Nacherben ein Veräußerungsverbot bestünde; allerdings liegt hier eine dingliche Gebundenheit vor; nach Analogie des § 161 BGB. wird die Wirksamkeit der Verfügung durch den Eintritt der Nacherbfolge von selbst hinfällig; s. dazu BGB. § 2113.

E. Wenn eine Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, so ist nach § 741 auf Grund eines gegen sie allein begründeten Vollstreckungstitels die Zwangsvollstreckung in ihr eingebrachtes Gut und

in eheliches Gesamtgut prozessualisch statthaft, ohne daß es darauf ankäme, ob der Titel auch gegenüber dem Ehemann (in Hinsicht auf das eingebrachte oder Gesamtgut) wirksam ist. Ist es aber nicht der Fall, so ist ihm gegenüber auch die Zwangsvollstreckung materiell unberechtigt, und er kann sie mit der Widerspruchsklage abwehren, § 774.

III. Der Klagantrag geht dahin, die Zwangsvollstreckung oder die einzelne Vollstreckungsmaßregel (z. B. eine Pfändung, die Zwangsvollstreckung „in" einen bestimmten Gegenstand) für unzulässig zu erklären.

Das ist die in § 775 Nr. 1 vorausgesetzte Formulierung des Urteils; vgl. oben § 141 V 3. Wenn der Antrag auf „Freigabe" des Gegenstandes abgestellt wird, so wird das bezeichnet, was nach dem angeführten § 775 sich als notwendige Folge der festgestellten Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ergibt.

Unzulässig kann die Zwangsvollstreckung überhaupt sein, wenn der zu vollstreckende Anspruch auf Leistung gerade der speziellen Sache gerichtet ist, die der Dritte für sich in Anspruch nimmt;[14]) oder nur die einzelne Vollstreckungsmaßregel, wenn z. B. der Dritte eine Sache beansprucht, die wegen einer Geldforderung gepfändet ist.

Die Klage ist zwar, in einem formalen Sinne, Feststellungsklage, nicht aber im Sinne des § 256 ZPO. Es ist in dieser Hinsicht zu wiederholen, was oben von Ziel und Natur der Vollstreckungsgegenklage gesagt wurde. Die Klage bezweckt, wie die Vollstreckungsgegenklage die Abwehr der Zwangsvollstreckung, und zwar um deswillen, weil sie in den Rechtskreis des Dritten eingreift und darum materiell unberechtigt ist. — Nach anderer Auffassung ist der Anspruch, den sie geltend macht, kein anderer als der materiellrechtliche Anspruch, wie er allgemein aus einer Störung des Rechtes des Dritten entspringt (z. B. actio negatoria). Aber eigentümlich ist ihr der prozessuale Zweck: die Abwehr der Zwangsvollstreckung. Unter entgegengesetztem Gesichtspunkt wird sie als „Rechtsmittel" bezeichnet; aber sie macht nicht die Unrichtigkeit einer Entscheidung geltend; sie bestreitet auf der einen Seite nicht die prozessualen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung und auf der anderen Seite ist zu einer Entscheidung über das Recht des Dritten nicht das Vollstreckungsorgan berufen.[15])

---

[14]) Z. B. der Gläubiger verlangt auf Grund eines Mietvertrages die Rückgabe einer Sache, die der Dritte als sein Eigentum in Anspruch nimmt. Kann die Zwangsvollstreckung überhaupt nur sich auf diese bestimmte Sache beziehen, so ist sie eben überhaupt nicht zulässig, wenn sie nicht in Bezug auf diese Sache zulässig ist. Allerdings besteht ein Unterschied von der Vollstreckungsgegenklage darin, daß diese die Vollstreckungsbefugnis selbst als materiell ungerechtfertigt bekämpft, während hier nur ihre Durchführung in Frage steht.

[15]) Als rein materiellrechtlich wird die Klage aufgefaßt u. a. namentlich von Frommhold §§ 16, 17 und Gütermann S. 91 („Abwehr der in der Form der Vollstreckung zu Tage tretenden Rechtsverletzung"); s. auch oben N. 7. — Nach Schmidt geht die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtes des Schuldners am Exekutionsobjekt, nach Langheineken (Urteilsanspruch S. 152 ff.) auf Feststellung des Rechtes des Dritten. Kohler, Z. Bd. 29 S. 15 f., bezeichnet sie als indirekt prozessualisch wirkende Feststellungsklage. Als negative Feststellungsklage, gerichtet gegen die Zulässigkeit der einzelnen Vollstreckungsmaßregel, betrachtet sie Seufert; in gleichem Sinne Gaupp-Stein (selbständige prozessuale Klage, gerichtet auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit des konkreten Vollstreckungsaktes) und anders. v. Schrutka (Dogmat. T. S. 99 ff., S. 107) bringt die Klage unter einen eigenartigen Begriff des Rechtsmittels, d. h. eines Rechtsbehelfes, der sich gegen eine obrigkeitliche Entscheidung oder Verfügung richte und auf deren Überprüfung zum Zweck ihrer Auf-

Durch ihr eigentümliches Ziel unterscheidet sich die Widerspruchsklage wesentlich von der Hauptintervention; sie ist ihr nur insofern ähnlich, als sie auf ein Verfahren Bezug nimmt, das schon zwischen anderen Parteien im Gang ist, daher sie auch als „Exekutionsintervention" bezeichnet wird. Die Hauptintervention setzt aber voraus, daß ein Rechtsstreit noch unter anderen Parteien anhängig ist (s. oben § 110 II 2); und so ist es allerdings möglich, daß beide Klagen gleichzeitig gegeben sind, und der Dritte unter ihnen die Wahl hat; dann nämlich, wenn der Anspruch, über den unter anderen Parteien ein Rechtsstreit anhängig ist, auf eine bestimmte Sache gerichtet ist, die folglich auch den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildet, und wenn darüber bereits ein Urteil ergangen und für vorläufig vollstreckbar erklärt ist.

IV. Die Klage steht nur einem „Dritten", d. h. einer vom Schuldner verschiedenen Person zu, und sie ist notwendig gegen den Gläubiger zu richten; sie kann aber auch gegen Gläubiger und Schuldner zugleich gerichtet werden.

Die Klage steht nur demjenigen zu, der überhaupt befugt ist, die durch die Zwangsvollstreckung bedrohte Rechtslage zu wahren. — Beim gesetzlichen Güterstande, bei Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft kann, nach besonderer Vorschrift, die Ehefrau hinsichtlich des eingebrachten Gutes die Widerspruchsklage auch ohne Zustimmung des Ehemannes erheben; BGB. §§ 1407 Nr. 4, 1525², 1550².

Wird die Klage zugleich gegen Gläubiger und Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen (§ 771²) und zwar als notwendige Streitgenossen.

Ob sie notwendige Streitgenossen seien, ist sehr bestritten.[16]) Aber das Gesetz bezieht sich nicht auf den Fall, daß mit der Klage die Geltendmachung eines anderweiten Anspruchs gegen den Schuldner verbunden wird — dafür gelten die allgemeinen Grundsätze von der Streitgenossenschaft; sondern es setzt als möglich voraus, daß „die Klage" zugleich gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet werde; ihr Charakter wird dadurch nicht geändert, ihr Ziel bleibt vielmehr auch dem Schuldner gegenüber das gleiche: die Zwangsvollstreckung soll für unzulässig erklärt werden.[17]) An der Abweisung eben dieser Klage kann nämlich auch der Schuldner ein rechtliches Interesse haben, insofern er die Berechtigung des Widerspruches bestreitet und, wenn die Zwangsvollstreckung zur Ausführung käme, der Anspruch des Gläubigers dadurch getilgt würde; insofern könnte er, wenn die Klage sich nur gegen den Gläubiger richtete, diesem ja auch als Nebenintervenient zur Seite treten. Die Zwangsvollstreckung

---

hebung oder Abänderung ziele; hier handle es sich um Aufhebung einer exekutorischen Verfügung. Nach Thiele (S. 57 ff.) ist die Widerspruchsklage ein durch das Prozeßrecht geschaffener Rechtsbehelf, dazu bestimmt, die Einschränkung der Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Dritten herbeizuführen, der sich unmittelbar an das Vollstreckungsorgan wende, gegen den Gläubiger aber sich richte, weil er der materiell Interessierte sei. Hellwig (Lehrb. § 62 I 2 b, vgl. Anspruch S. 511 f.) reiht sie unter die Klage auf Änderung von Prozeßmaßnahmen, als speziell gerichtet auf die Aufhebung des durch die staatliche Vollstreckungsmaßregel geschaffenen Rechtszustandes; nach Kisch (Beiträge zur Urteilslehre § 8 IV, S. 175 f.) geht sie auf ein aufhebendes konstitutives Urteil, das einen Vollstreckungsakt zum Gegenstand hat. Im übrigen s. die Zusammenstellung bei Langheineken a. a. O.

[16]) Die Streitgenossenschaft ist nie eine notwendige nach v. Schrutka S. 165, Gaupp-Stein (s. unten N. 19) und den dort in N. 45 Zitierten; nach Planck (I B) ist sie eine notwendige in Hinsicht auf das streitige zivilrechtliche Verhältnis. Nach Seuffert kommt es auf die konkrete Rechtslage an.

[17]) Weismann, Hauptintervention § 23 II 2. Frommhold S. 242. Thiele S. 112.

kann nun aber nur entweder zulässig oder unzulässig sein; sie kann nicht gegenüber dem einen der Streitgenossen für zulässig, gegenüber dem anderen für unzulässig erklärt, dies „Rechtsverhältnis" kann vielmehr nur „einheitlich" gegenüber beiden festgestellt werden (§ 62).[18]) — Eine andere Frage ist, ob mit der Klage zugleich die Geltendmachung eines anderweiten Anspruchs verbunden werden kann; wird z. B. auf Grund desselben Rechtes die Herausgabe der Sache beansprucht, so wird auch der in § 61 erforderte Zusammenhang gegeben sein.[19])

Gegen die Klage[20]) kann der Gläubiger alle Einwendungen erheben, zufolge deren seine Zwangsvollstreckung als dem Dritten gegenüber berechtigt erscheint; insbesondere kann einredeweise die Simulation des Vertrages, auf den sich die Klage des Dritten gründet, es kann eine Anfechtung[21]) auf Grund des Gesetzes betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens geltend gemacht machen.

V. Die Klageschrift kann den Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers und Schuldners zugestellt werden (§ 81); nicht aber gilt für ihre Zustellung die Vorschrift des § 176, da sie nicht in einem anhängigen Rechtsstreite erfolgt.

VI. Gegenüber einer Pfändung ist selbstverständlich eine Widerspruchsklage erst möglich, wenn mit der Zwangsvollstreckung begonnen ist. Wenn aber der zu vollstreckende Anspruch auf einen bestimmten Gegenstand gerichtet ist, so wird schon im Hinblick auf die drohende, wenn auch noch nicht begonnene Zwangsvollstreckung die Erhebung der Widerspruchsklage zulässig sein.

Das Letztere entspricht nicht der herrschenden Lehre. — Es gilt in dieser Hinsicht das Gleiche, wie von der Vollstreckungsgegenklage, s. oben § 142 VI.

Eine andere Frage ist, was dazu gehöre, daß die Klage — in dem für die Kostenlast (§ 93) bedeutsamen Sinne — „veranlaßt" sei; da von dem Gläubiger nicht Kenntnis von dem Anspruch des Dritten, ja nicht einmal immer (bei der Pfändung) Kenntnis vom Gegenstande der Zwangsvollstreckung vorausgesetzt werden kann, so ist für den Dritten erst dann Veranlassung zur Klage gegeben, wenn er seinen Anspruch außergerichtlich ohne Erfolg gegen den Gläubiger erhoben hat; die, wie es scheint, überwiegende Praxis geht sogar noch weiter und mutet dem Gläubiger nicht zu, die Zwangsvollstreckung aufzugeben, bevor ihm nicht der Dritte seinen Anspruch zum wenigsten glaubhaft gemacht habe.[22])

Bezüglich gepfändeten Geldes vgl. die besondere Vorschrift des § 815[2].

Die Widerspruchsklage ist nicht mehr zulässig, wenn die Zwangsvollstreckung beendigt ist.

Es kann jetzt nur noch ein zivilrechtlicher Anspruch, ein Bereicherungsanspruch (vgl. BGB. §§ 816, 812 ff.),[23]) bei Verschuldung des Gläubigers ein Anspruch auf

---

[18]) Vgl. das oben § 110 IV über die Hauptintervention Bemerkte.

[19]) Nach anderer Auffassung (so Gaupp-Stein) kann die Klage gegen den Schuldner überhaupt nur dann gerichtet werden, wenn die materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Anspruches gegen ihn gegeben sind, und erklärt sich die ausdrückliche Bestimmung des § 771 daraus, daß an sich wegen des prozessualen Charakters der Klage die Voraussetzungen der Streitgenossenschaft nicht gegeben wären.

[20]) v. Schrutka § 11.

[21]) Dagegen Schrutka S. 127.

[22]) Das Material bei Gaupp-Stein V.

[23]) Daß auf Grund des § 816 BGB. ein Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger erhoben werden könne, ist die herrschende Meinung. (Dagegen Oertmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 96 S. 1 ff.)

Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung (BGB. § 823) in Frage kommen. Wenn während der Anhängigkeit der Widerspruchsklage die Zwangsvollstreckung endigt, so kann der Klagantrag entsprechend geändert werden: § 268 Nr. 3.

Wegen ihrer Beziehung zur Zwangsvollstreckung ist die Klage Ferienſache. GVG. § 204.[24])

VII. Zuständig ist für die Klage nicht das Vollstreckungsgericht, sondern das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Also das Landgericht, wenn der Wert des Streitgegenstandes (vgl. dazu § 6)[25]) den Betrag von 300 Mk. übersteigt. — Es kommt darauf an, wo die Zwangsvollstreckung begonnen hat;[26]) so daß z. B. die Zuständigkeit nicht dadurch berührt wird, daß die gepfändete Sache in einen anderen Gerichtsbezirk verbracht ist.

VIII. Das Urteil entscheidet darüber, ob, aus dem in der Klage geltend gemachten Grunde, die Zwangsvollstreckung unzulässig sei. Danach bemißt sich der Umfang der materiellen Rechtskraft und der Rechtshängigkeit.

Nach anderer Auffassung werden mit der Klage alle dem Kläger überhaupt zu Gebote stehenden Unzulässigkeitsgründe geltend gemacht und ist also auch der Übergang vom einen zum anderen keine Klagänderung.[27]) Was das Verhältnis des Urteils zu einer nachfolgenden Bereicherungs- oder Deliktsklage des Dritten angeht, so ist auch hier das oben (§ 142 V) von der Vollstreckungsgegenklage Gesagte entsprechend zu wiederholen.

IX. Nicht die Erhebung der Widerspruchsklage hemmt die Zwangsvollstreckung; sondern erst auf Grund einer Ausfertigung des vollstreckbaren Urteiles, welches die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt (§ 775 Nr. 1 § 776 vgl. oben) kann ihre Einstellung bewirkt werden; aber es sind zum Schutze des Dritten die gleichen vorläufigen Anordnungen möglich wie bei der Vollstreckungsgegenklage (vgl. oben § 142 X); es gilt aber hier noch das Besondere, daß die Aufhebung einer schon vollzogenen Exekutionsmaßregel auch ohne Sicherheitsleistung zulässig ist, § 771[3].

X. Das gemeine deutsche,[28]) wie das französische Prozeßrecht knüpft an die l. 15 (lex „A divo Pio") § 4 D. de re iud. (42,1) an; darnach soll der exequierende Richter, wenn ein Dritter das Eigentum des Schuldners an den gepfändeten Sachen bestreitet, über ihre Freigabe summarisch entscheiden; aber diese summarische Entscheidung soll für die Eigentumsfrage nicht maßgebend sein; können andere Gegenstände, die im unbestrittenen Eigentum des Schuldners stehen, gepfändet werden, so sollen jedenfalls die streitigen freigegeben werden. Für das kanonische Recht s. c. 38 (veniens)

---

[24]) So Staub, J. W. (1888) S. 297, Thiele (S. 117). Die herrschende Meinung ist dagegen.

[25]) ERG. Bd. 10 Nr. 121. Dagegen Z. S. 519 f. (LG. Bückeburg), weil Streitgegenstand das Recht des Dritten sei. Dazu Begemann, das. S. 520 ff. Hier wird für einen finanziell wichtigen Punkt die theoretische Auffassung der Klage von Bedeutung.

[26]) S. ERG. Bd. 35 Nr. 108 und die Zitate daselbst in N. 1.

[27]) So Seuffert N. 1.

[28]) Sogen. Prinzipalintervention in der Exekutionsinstanz oder Exekutionsintervention, Wetzell § 50 N. 23, § 64 1 c.

X de test. et attest. (2,20). — Von der „opposition“ eines Dritten gegen den drohenden Verkauf einer gepfändeten Sache handelt der Art. 608 des Code de procéd. civ.;[29]) es soll darüber in „summarischem“ Verfahren entschieden werden. Der Code redet ausdrücklich nur vom Widerspruch des Eigentümers; aber die französische Jurisprudenz[30]) gestattet den Widerspruch jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Zwangsvollstreckung zu verhindern, und so insbesondere auch dem Verpächter, Vermieter, Hinterleger, Leiher u. s. w.[31])

§ 144.

Zwangsvollstreckung gegen den Erben.[1])

Ein gegen den Erblasser begründeter Anspruch kann gegen den Erben — in sein persönliches Vermögen so gut wie in den Nachlaß — vollstreckt werden, auf Grund eines gegen den Erben gerichteten Vollstreckungstitels oder (wenn ein Vollstreckungstitel schon gegen den Erblasser vorhanden war) auf Grund einer gegen den Erben gerichteten Vollstreckungsklausel (darüber s. oben § 136). Ein gegen den Erben persönlich begründeter Anspruch kann so gut in den Nachlaß, wie in sein persönliches Vermögen vollstreckt werden. Diese Sätze sind nach verschiedenen Richtungen hin einzuschränken.

I. Solange der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat und noch in der Lage ist, sie auszuschlagen (BGB §§ 1943, 1944), müssen der Nachlaß und das persönliche Vermögen des Erben noch als gesonderte Vermögensmassen behandelt werden: ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht (BGB. § 1958, vgl. auch ZPO. § 239[5]) werden und es darf darum auch wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs (eines obligatorischen, BGB. § 1967, oder eines dinglichen) eine Zwangsvollstreckung nur in den Nachlaß und nicht in das eigene Vermögen des Erben, und wegen einer eigenen Verbindlichkeit des Erben eine Zwangsvollstreckung nicht in den Nachlaß, sondern nur in das eigene Vermögen des Erben stattfinden, § 778.

Einer hiernach unzulässigen Zwangsvollstreckung kann der Erbe oder ein Nachlaßvertreter im Wege der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) widersprechen, er kann aber auch die Widerspruchsklage (§ 771) dagegen erheben. Die Vollstreckungsbeschwerde steht gegen die unzulässige Zwangsvollstreckung

---

[29]) Celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis ou de partie d'iceux, pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité: il y sera statué par le tribunal du lieu de la saisie, comme en matière sommaire. — Le réclamant qui succombera sera condamné, s'il y échet, aux dommages et intérêts du saisissant.

[30]) Garsonnet Bd. 4 §§ 1369 ff.

[31]) Über die Geschichte der Exekutionsintervention s. das Nähere bei v. Schrutka und Frommhold.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 778. 779, 782, 783. Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 62 (bes. II), § 74 (bes. III) und § 85 (bes. I und II) und die dort gegebenen Nachweisungen.

in den Nachlaß auch den Nachlaßgläubigern zu, gegen die unzulässige Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben auch seinen persönlichen Gläubigern.

1. Vor der Annahme der Erbschaft ist auch ein Vollstreckungstitel oder eine vollstreckbare Ausfertigung, die gegen den Nachlaß wirksam wären, nicht gegen den Erben, sondern nur gegen einen Nachlaßvertreter (Nachlaßpfleger, BGB. §§ 1960, 1961, insbesondere Nachlaßverwalter, BGB. §§ 1975 ff., einen Testamentsvollstrecker mit Verwaltungsbefugnis, BGB. § 2213) zu erreichen; und ein Nachlaßpfleger kann gerade auch zu dem Zwecke bestellt werden, die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nachlaß zu ermöglichen, BGB. § 1961; dieser steht dann auch im Vollstreckungsverfahren an Stelle des Schuldners. — Eine Vollstreckung in den „ruhenden" Nachlaß (§ 694 der alten ZPO.) kennt das geltende Recht nicht (da die Erbschaft kraft Gesetzes auf den Erben übergeht, unbeschadet des Rechtes sie auszuschlagen, das nur dem Fiskus als gesetzlichem Erben versagt ist, BGB. §§ 1942 ff., vgl. §§ 1922, 1923, 1936); vgl. oben § 135 I.

2. Daß auch die beteiligten Gläubiger im Wege des § 766 einer unstatthaften Zwangsvollstreckung entgegentreten können, ist fast allgemein angenommen.[2]) Daß der Erbe gegen die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen die Widerspruchsklage erheben kann, folgt daraus, daß er, sofern die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß stattfinden soll, als „Dritter"[3]) zu betrachten ist. Anders, wenn er geltend machen will, daß er noch nicht angenommen habe und darum nicht gerichtlich in Anspruch genommen werden könne (s. oben § 136 II 1 b und § 142 II).

II. War eine Zwangsvollstreckung schon gegen den Erblasser, zur Zeit seines Todes, begonnen,[4]) so bedarf es zu deren Fortsetzung keiner neuen Vollstreckungsklausel, sondern sie kann ohne weiteres fortgesetzt werden, allerdings nur in den Nachlaß, nicht in eigenes Vermögen des Erben, § 779[1]. Vgl. unten § 145 A I.

Zu einer Zwangsvollstreckung in eigenes Vermögen des Erben bedarf es einer gegen diesen abgestellten vollstreckbaren Ausfertigung, § 727.

Ist für eine Vollstreckungshandlung, die vorgenommen wird, um die begonnene Zwangsvollstreckung in den Nachlaß fortzusetzen, die Zuziehung des Schuldners vorgeschrieben, so ist an seiner Stelle, wenn ein Nachlaßpfleger (insbesondere Nachlaßverwalter) oder ein Testamentsvollstrecker mit Verwaltungsbefugnis vorhanden ist, dieser zuzuziehen; von diesen Fällen abgesehen, ist der Erbe zuzuziehen, vorausgesetzt, daß er die Erbschaft bereits angenommen hat; hat er sie noch nicht angenommen, oder ist es zweifelhaft, ob er sie angenommen habe, oder ist er unbekannt, und es ist auch ein Nachlaßvertreter vorhanden, so ist dem Erben vom Vollstreckungsgericht, auf Antrag ein einstweiliger besonderer Vertreter, zu bestellen, § 779[2].

III. Der Erbe, der die Erbschaft angenommen hat, soll noch während einer bestimmten Frist (BGB. §§ 2014, 2015, vgl. 2017) mit der gerichtlichen Geltendmachung der gegen den Nachlaß begründeten Ansprüche verschont werden (sofern er nicht unbeschränkt haftet, BGB. § 2016).

---

[2]) Dagegen Planck-Ritgen zu BGB. § 1958. Gläubiger haben die Widerspruchsklage nicht; ihnen steht kein die Zwangsvollstreckung hinderndes Recht am Gegenstand derselben zu (Gaupp-Stein bei N. 9); konsequenterweise müßte die Widerspruchsklage auch den persönlichen Gläubigern des Erben zugestanden werden.

[3]) A. M. Petersen.

[4]) S. dazu oben § 137 II.

Er soll Zeit haben, ungestört das Inventar zu errichten, sich über die Nachlaßverhältnisse zu vergewissern, sich darnach schlüssig zu machen, ob er von der beschränkten Erbenhaftung Gebrauch machen wolle.

1. Während dieser Überlegungsfrist ist eine Zwangsvollstreckung gegen den Erben als solchen nicht zum Zwecke der Erfüllung, sondern nur zum Zwecke der Sicherung zulässig: der Erbe kann verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf solche Maßregeln beschränkt werde, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Und noch über die Frist hinaus ist, wenn vor deren Ablauf die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt wird, auf Antrag die Beschränkung aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkurses entschieden und die Entscheidung rechtskräftig geworden ist, § 782.

Nach KO. § 221 wird durch eine nach Eintritt des Erbfalles gegen den Nachlaß erfolgte Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Absonderungsrecht nicht begründet. Es soll für die Befriedigung der Gläubiger der Stand der Dinge zur Zeit des Erbfalles maßgebend sein.

2. Der Zweck der Überlegungsfrist erfordert aber auch, daß, solange sie dauert, persönlichen Gläubigern des Erben Vollstreckungsmaßregeln in den Nachlaß nur zum Zwecke der Sicherung, nicht der Befriedigung gestattet werden (gleichfalls, vgl. § 2016, unter der Voraussetzung, daß der Erbe nicht unbeschränkt haftet), § 783.

3. Die Beschränkung kann vom Erben durch Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 769, 770) geltend gemacht werden, § 785.[5])

§ 145.

Insbesondere beschränkte Erbenhaftung. — Analoge Fälle beschränkter Haftung.[1])

A. Beschränkte Erbenhaftung.[2])

I. Die prozessuale Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wird durch die beschränkte Erbenhaftung nicht beeinflußt. Wenn aber der Erbe nur

---

[5]) Vorausgesetzt, daß er nicht ohne Vorbehalt beschränkter Haftung verurteilt ist. BGB. § 2016, vgl. ZPO. § 305, oben § 54 IV 2. Die Einreden aus §§ 2014 f. brauchen also allerdings im Prozeß nicht geltend gemacht zu werden (da es nur darauf ankommt, daß die Verurteilung unter Vorbehalt der beschränkten Haftung erfolge — es wäre denn, daß der Kläger einen Anspruch darauf gründete (z. B. wegen Verzuges), daß der Erbe die Erfüllung zu Unrecht weigere (Strohal § 74 III). Aber anderseits muß auf jeden Fall der Erbe, wenn er von diesen Einreden Gebrauch machen will, den Vorbehalt beschränkter Haftung verlangen; und da durch sie die Erfüllung hinausgeschoben wird, so wird er auch, wenn er sie im Rechtsstreit geltend macht, verlangen dürfen, daß er ausdrücklich nur mit der sich aus § 782 ZPO. ergebenden Beschränkung verurteilt werde. — Die Einreden sind, insofern sie die Durchführung der Zwangsvollstreckung betreffen, Vollstreckbarkeitseinreden.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 780 f., §§ 784 f. und zu den zitierten Paragraphen des BGB.

[2]) Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 85 (vgl. §§ 72 ff., insbesondere über Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs § 78), Binder, Die Rechtsstellung des Erben Bd. 2

beschränkt haftet, so braucht er sich wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs die Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nicht gefallen zu lassen; die Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand, der nicht zum Nachlaß gehört, ist materiell unberechtigt, und der Erbe kann ihr widersprechen.

Die Beschränkung (BGB. §§ 1975 ff.) kann ihren Grund darin haben, daß die Nachlaßverwaltung eingeleitet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet oder daß der Nachlaß für eine Nachlaßverwaltung oder einen Nachlaßkonkurs unzulänglich ist (BGB. §§ 1990, 1991); ferner kann der Erbe die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft ist (BGB. § 1973).

1. Erhebt der Erbe keinen Widerspruch, so bleibt die Haftungsbeschränkung unberücksichtigt.

2. Die Form, in der der Widerspruch prozessualisch durchgesetzt wird, ist die Vollstreckungsgegenklage, §§ 781, 785.

a) Der Klagantrag geht hier dahin, daß die Zwangsvollstreckung in das nicht zum Nachlaß gehörige Vermögen des Erben für unzulässig erklärt werde.

b) Auch hier wird, wie es dem Charakter der Vollstreckungsgegenklage entspricht, die Zwangsvollstreckung als materiell unberechtigt bekämpft, aber nicht wird der zu vollstreckende Anspruch bestritten, und nicht soll die Zwangsvollstreckung überhaupt, sondern sie soll nur von solchen Vermögensgegenständen, die nicht zum Nachlaß gehören, abgewandt werden.[3]) Die Klage nähert sich insofern der Widerspruchsklage (§ 771).

II. Es ist gleichviel, ob die Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen den Erben begründeten oder auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung eines schon gegen den Erblasser begründeten Vollstreckungstitels erfolgt. Erfolgt sie aber auf Grund eines gegen den Erben begründeten Titels, so kann die Haftungsbeschränkung nur geltend gemacht werden, wenn sie im Titel selbst (wo nicht schon als eingetreten festgestellt) oder doch vorbehalten ist.[4]) Das gilt namentlich vom Urteil. Der Vorbehalt ist in der Urteilsformel auszusprechen. Nur in den Fällen ist der Vorbehalt nicht erforderlich, in welchen notwendig nur der Nachlaß haftet; nämlich: wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt wird, oder wenn das Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaß-

---

29 (vgl. §§ 15 ff., insbesondere §§ 23 ff.), bezüglich des Nachlaßkonkurses Jäger, Komment. zu KO. §§ 214 ff. Und die dort gegebenen Nachweisungen. Falkmann (2. Aufl.), Anhang zu § 21.

[3]) Es folgt: daß der Absatz 3 des § 767 auf die Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung keinen Bezug hat (was jedoch der herrschenden Meinung widerstreitet); weiter (und das entspricht der herrschenden Meinung): daß der Erbe weder im Wege des § 766 noch des § 771 auf Grund seiner beschränkten Haftung Widerspruch erheben kann, auch dann nicht, wenn darüber Streit besteht, ob der Vollstreckungsgegenstand zum Nachlaß gehöre oder nicht; im Wege des § 771 um deswillen nicht, weil, wenigstens nach der dem § 781 zu Grunde liegenden Auffassung (anders als nach § 778), der Erbe nicht „Dritter" ist.

[4]) Das trifft namentlich auch für den Fall zu, daß nach der Verurteilung der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist; ERG. Bd. 59 Nr. 83.

verwalter oder einen anderen Nachlaßpfleger, oder gegen einen Testamentsvollstrecker mit Verwaltungsbefugnis erlassen wird, §§ 780, 795.

1. Der Erbe muß also schon im Rechtsstreit den Vorbehalt beschränkter Haftung beantragen; sonst kann er dieselbe überhaupt nicht geltend machen.

2. Ob der Erbe wirklich nur beschränkt hafte, darüber muß aber nicht schon im Urteil entschieden, sondern die Entscheidung kann eben „vorbehalten" werden. Ist jedoch die Haftungsbeschränkung eingetreten, so kann der Erbe sie auch schon im Rechtsstreit geltend machen und beantragen, daß sie gleich im Urteil festgestellt, daß er also nur dazu verurteilt werde, aus dem Nachlaß den Gläubiger zu befriedigen;[5] und anderseits kann der Gläubiger die vorbehaltlose Verurteilung des Erben verlangen, wenn er dartut, daß die unbeschränkte Haftung schon endgültig eingetreten sei.

3. Ist der Vorbehalt übergangen, so kann nur ein Rechtsmittel helfen; nach vielvertretener Meinung wäre auch ein Ergänzungsantrag (§ 321) statthaft, aber dazu würde es positiver Gesetzesbestimmung bedürfen.

4. Im Mahnverfahren muß der Schuldner, der die beschränkte Haftung geltend machen will, Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl oder Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl erheben.

Den Vorbehalt beschränkter Haftung muß auch der Miterbe beantragen, wenn er, als Gesamtschuldner (BGB. § 2058) belangt, auf Grund des § 2059[1] Satz 1 BGB. sein Recht, bis zur Teilung die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus seinem persönlichen Vermögen zu verweigern (die zeitweilig auf den Erbteil beschränkte Haftung), geltend machen oder sich vor der unbeschränkten Teilhaftung (BGB. § 2059[1] Satz 2) wahren will.

Macht er gegenüber dem Anspruch auf unbeschränkte Teilzahlung (§ 2059[1] Satz 2) seine beschränkte Haftung geltend, so wird er zwar verurteilt, aber unter Vorbehalt beschränkter Haftung. Vgl. dazu aber oben § 134 III 4.

Der Vorbehalt beschränkter Haftung deckt zugleich das Recht der Leistungsweigerung nach Satz 1, da es zu zeitweilig (auf den Erbteil) beschränkter Haftung führt. Aber der Beklagte wird auch verlangen dürfen, daß seine Verurteilung ausdrücklich, für die Zeit bis zur Teilung, auf seinen Erbteil beschränkt werde; dann muß der Gläubiger sich gemäß §§ 726[1], 730 f. ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Erben verschaffen, wenn er nach der Teilung (deren Vollzug er nachzuweisen hat) die Zwangsvollstreckung gegen den Erben, über seine Teilhaftung hinaus, betreiben will. Das Urteil würde also lauten (bei zwei Erben mit gleichem Erbteil): „Der Beklagte wird verurteilt, 2000 Mark, und zwar 1000 Mark, für die Zeit bis zur Teilung der Erbschaft, nur aus seinem Erbteil, die anderen 1000 Mark schlechthin, dem Kläger zu bezahlen. Das Recht auf Haftungsbeschränkung wird dem Beklagten vorbehalten."[6]

III. Wird eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so sondert sich der Nachlaß von dem sonstigen Vermögen des Erben.[7] Daraus ergibt sich, daß Vollstreckungsmaßregeln, die zu Gunsten

[5] Steht fest, daß der Nachlaß erschöpft ist, so kann der Erbe die Abweisung der Klage verlangen (Strohal § 85 IV).

[6] Über diese höchst zweifelhafte und bestrittene Frage vgl. Strohal a. a. O. § 88 I 2 und die dort gegebenen Nachweisungen, anderseits bes. Planck-Ritgen zu BGB. § 2059. Ganz abweichend Seuffert zu ZPO. § 780.

[7] Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß nur auf Grund eines gegen den Nachlaßverwalter, Konkursverwalter wirksamen Titels betrieben werden. Vgl. oben § 133 II 2.

eines Nachlaßgläubigers in dies sonstige Vermögen erfolgt sind, auf Verlangen des Erben aufgehoben werden müssen (es sei denn, daß er aus besonderen Gründen — BGB. §§ 1994[1] Satz 2, 2005[1], 2006 — unbeschränkt haftet).

Anderseits kann, im Falle der Nachlaßverwaltung, der Verwalter die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln verlangen, die zu Gunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlaßgläubigers in den Nachlaß erfolgt sind. § 784.

Das Mittel, die Aufhebung zu erlangen, ist auch hier wieder die Vollstreckungsgegenklage, § 785.

B. Analog der beschränkten Erbenhaftung ist auch die Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestaltet, soweit sie den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft; an Stelle des Nachlasses tritt hier das Gesamtgut in dem Bestand, den es zur Zeit des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte, BGB. § 1489. Es finden daher auf die Geltendmachung dieser beschränkten Haftung die §§ 780[1] und §§ 781—785 entsprechende Anwendung, § 786.

C. Auch für die anderen Fälle beschränkter Haftung, die das BGB. kennt, gelten die Vorschriften (§§ 780[1], 781, 785): daß die Beschränkung nur geltend gemacht werden kann, wenn sie im Titel vorbehalten ist, daß sie nur Berücksichtigung findet, wenn sie geltend gemacht wird, und daß sie prozessualisch in Form der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen ist, § 786.

Die einzelnen Fälle sind: Vermögensübernahme (BGB. § 419), Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft (BGB. §§ 1480 und 1504), Haftung des Vermächtnisnehmers für Vermächtnisse und Auflagen (BGB. § 2187[2]).

---

2. Buch.

Die einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung.

1. Kapitel.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

§ 146.

Einleitung.[1])

I. Zwangsvollstreckung „wegen einer Geldforderung" ist eine jede Zwangsvollstreckung, die darauf ausgeht, dem Vermögen des Schuldners einen bestimmten Geldbetrag zu entnehmen.

[1]) Komment. Vorbemerk. vor ZPO. § 803.

1. Der zu vollstreckende Anspruch kann also nicht bloß eine Geldforderung im eigentlichen, zivilrechtlichen, Sinne des Wortes sein, sondern auch ein Anspruch aus einem dinglichen Recht an fremder Sache, der auf eine Geldzahlung gerichtet ist (aus einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld; vgl. auch §§ 592, 688, 794 Nr. 5; aus einer Reallast, die zu ihrem Inhalt eine Geldleistung hat).

2. Der Anspruch muß auch nicht notwendig auf Zahlung, und nicht notwendig auf Zahlung an den Vollstreckungsgläubiger gerichtet sein; er kann auch (aus einem Versprechen der Leistung an einen Dritten, BGB. § 335) auf Zahlung an einen Dritten gehen, auf Hinterlegung einer Geldsumme (auch auf Sicherheitsleistung, sofern im gegebenen Fall diese durch Hinterlegung von Geld — BGB. § 232 — erfolgen soll; nur ist dann das Geld selbstverständlich nicht an den Gläubiger, sondern an den Dritten, an die Hinterlegungsstelle, abzuliefern.[1]) Nach anderer Auffassung[2]) sind in diesen Fällen die Regeln von der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen, die durch einen Dritten vorgenommen werden können (§ 887), anzuwenden; aber zur Erfüllung des Anspruches wird doch unter allen Umständen eine Geldzahlung aus dem Vermögen des Schuldners erforderlich; das Wesentliche ist der Gegenstand der Leistung.

II. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gestaltet sich verschieden, je nachdem sie in unbewegliches oder bewegliches Vermögen erfolgt, eine Einteilung, die sich nicht bloß auf Sachen, sondern auch auf Rechte bezieht.

Was in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehört (§ 864), wird später (unten § 155) erörtert werden.

Die Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen aber ist wiederum verschieden, je nachdem sie in bewegliche Sachen erfolgt oder in Forderungen oder andere Rechte, soweit sie nicht zum unbeweglichen Vermögen gerechnet werden.

Als Sachen gelten aber in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung auch Wertpapiere (unten § 150 II 2).

Die Pfändung eines ideellen Anteiles an einer Sache ist Pfändung eines Vermögensrechtes (im Sinne des § 857).

III. Wenn die Zwangsvollstreckung nicht gleich Geld, sondern zunächst einen anderen Vermögensgegenstand ergreift, so muß dieser in Geld umgesetzt werden, damit aus dem Erlöse der Anspruch seine Befriedigung finde. Der Erfolg der Zwangsvollstreckung wird aber in der Weise gesichert, daß gleich durch ihren ersten Akt der Gegenstand, den sie ergreift, für den Anspruch dinglich verhaftet wird. Diese Verhaftung wird entweder durch ein richterliches Veräußerungsverbot bewerkstelligt (bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung unbeweglichen Vermögens), oder durch die Begründung eines Pfandrechtes.

---

[1]) So u. a. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 77 und Anspruch S. 349 N. 4. Z. Bd. 23 S. 186 f. (OLG. Frankfurt, dagegen Fuchs S. 187 ff.).

[2]) So ein Beschluß des RG. in Bl. f. R.A. Ergänzungsbd. 4 S. 77. Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen S. 148 f. Falkmann (2. Aufl.) § 10 N. 39, wo weitere Nachweisungen; auch die Komment. sind geteilter Meinung.

IV. Unter den verschiedenen Wegen der Zwangsvollstreckung hat der Gläubiger die Wahl; er kann auch, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich, zugleich verschiedene Wege einschlagen; eine Stufenfolge der Vollstreckung (so wie das gemeine Recht sie kennt) schreibt die Zivilprozeßordnung nicht vor.

Nach gemeinem Recht (vgl. l. 15 § 2 de re iud. 42, 1) soll zuerst auf bewegliche, nur sofern diese nicht ausreichen, auf unbewegliche und zuletzt erst auf Forderungen und andere Rechte gegriffen werden.[4])

Die Schuldhaft (Verhaftung der Person des Schuldners zum Zweck der Schuldbeitreibung) ist als zwecklose Härte bereits durch das Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 29. Mai 1868 für unzulässig erklärt worden.

V. Unberührt bleiben nach EZPO. § 15 Nr. 3 die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden.

1. Abschnitt.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.[1])

§ 147.

Allgemeines.[2])

„Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung", § 803. Das heißt: eine jede Zwangsvollstreckung, welche die Befriedigung eines Geldanspruches aus einem Gegenstande des beweglichen Vermögens (sei es eine Sache, eine Forderung oder ein sonstiges Recht) zum Ziele hat, beginnt mit einem Akte, der zunächst die Begründung eines Pfandrechtes an diesem Gegenstande zur Folge hat (vgl. oben § 146 III). Dieser einleitende ist insofern der grundlegende Akt der ganzen Vollstreckungsmaßregel, als nun diese sich, in ihrem weiteren Verlauf, als die Realisierung des durch die Pfändung begründeten Pfandrechtes — des Pfändungspfandrechtes — darstellt. Von dem Pfändungspfandrechte gelten allgemein die folgenden Sätze (§ 804).

I. Es gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern die gleiche Rechtsstellung wie ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht.

---

[4]) Bayer § 334.

[1]) Lisiecki und Drewes, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen in der Praxis des Kgl. Amtsgerichts I Berlin nach Entscheidungen höherer Instanzen (1896) ordnet diese nach den Paragraphen der Zivilprozeßordnung (einzelne auch zu den „allgemeinen Bestimmungen").

[2]) Komment. zu ZPO. §§ 803—807. Planck § 181. Schmidt § 108. Falkmann (1. Aufl.) §§ 25 f. Riehl, Die materiellrechtl. Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts (1888). Weigelin, Das Pfändungspfandrecht an Forderungen (1901).

D. h. der gepfändete Gegenstand ist für die Befriedigung des Gläubigers dinglich verhaftet, und die anderen Gläubiger können den Gegenstand für ihre Befriedigung nur insofern in Anspruch nehmen, als nach der Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers noch etwas übrig bleibt.

1. Demgemäß begründet es im Konkurs ein Absonderungsrecht; s. KO. § 49 Nr. 2.

S. aber KO. § 14 (vgl. auch § 15) und §§ 221[1], 236.

2. Es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, die im Konkurse durch Rechtsgeschäft begründeten Pfandrechten nicht gleichstehen.[3])

Vgl. KO. §§ 48, 49 Nr. 2. — Die Zivilprozeßordnung bedient sich des Ausdrucks „Faustpfandrecht" in Übereinstimmung mit der alten Konkursordnung (§§ 40, 117, vgl. EG. §§ 14—17); statt dessen redet jetzt die KO. §§ 48, 127 von einem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrecht.

3. Was das Verhältnis mehrerer an demselben Gegenstand begründeter Pfändungspfandrechte angeht, so bestimmt ihren Rang die Zeit der Pfändung: das früher begründete geht dem später begründeten vor.

Anders das französische Recht[4]) (Code de procéd. civ. art. 656 ff., vgl. Code civ. art. 2093: „Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence"), nach welchem die Zeit der Beschlagnahme ein Vorrecht nicht begründet; ihm waren mehrere deutsche Landesgesetzgebungen (das badische Landrecht, das neuere preußische, württembergische, bayrische Recht) gefolgt. Die Zivilprozeßordnung hat sich dem gemeinen Rechte („pignus in causa iudicati captum")[5]) angeschlossen, in der Erwägung, daß es unbillig wäre, dem Gläubiger, der zur rechten Zeit und auf eigene Kosten für die Eintreibung seiner Forderung gesorgt hat, „die Früchte seiner Wachsamkeit" zu entziehen.[6]) Im Konkurs aber kann die Pfändung als die Konkursgläubiger benachteiligend angefochten werden, wenn die Voraussetzungen des § 30 (vgl. § 35) KO. gegeben sind; s. dazu unten II 6.

4. Das an einer Sache durch Pfändung begründete Pfandrecht gewährt prinzipiell die gleichen Ansprüche wie ein durch Rechtsgeschäft erworbenes (BGB. § 1227); es unterliegt auch denselben Einschränkungen wie dieses.

a) Es unterliegt den Einschränkungen, die sich daraus ergeben, daß nach „den Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", ein Dritter ein Recht an der Pfandsache erwirbt, s. insbesondere § 936 BGB. Aus diesen Bestimmungen folgt auch, daß unter Umständen dem Pfändungspfandrecht ein rechtsgeschäftlich bestelltes (oder ein solchen gleichgestelltes, HGB. § 366[3]) späteres Pfandrecht vorgehen kann; s. BGB. § 1208.[7])

b) Da die Pfändung ein Faustpfandrecht begründet, so ist der Gläubiger als Besitzer der gepfändeten Sache anzusehen: er genießt Besitzesschutz, BGB. §§ 859 ff.

---

[3]) S. dazu Jäger, Komment. zu KO. § 49.
[4]) Garsonnet Bd. 5 §§ 1917 ff.
[5]) Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pand. Bd. 1 § 233, und dort Zitierte, bei Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 §§ 51 ff., Bd. 2 § 119.
[6]) Motive S. 422.
[7]) ERG. Bd. 35 Nr. 83.

c) Da dem Gläubiger als *solchem* nicht auch der Gewahrsam der Sache zusteht (§§ 808 f.), so modifizieren sich in entsprechender Weise die auf *Herausgabe* gerichteten Ansprüche, die aus dem Pfandrecht oder dem Besitz entspringen (Herausgabe an den Gerichtsvollzieher, an den Schuldner, § 808).

d) Eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des Pfandrechts begründet einen Schadensersatzanspruch nach BGB. § 823.

e) Aus dem Pfandrecht an *Forderungen* und *anderen Rechten* entspringen Ansprüche erst zufolge richterlicher Überweisung — darüber unten § 153.

5. Das Pfändungspfandrecht ist „Faustpfandrecht": es gilt für seine Entstehung das Prinzip der Erkennbarkeit.

In *welcher Weise* es erkennbar wird, darüber später (unten § 148).

Es *erlischt*, wenn die gepfändete Sache dem Schuldner vom Gläubiger zurückgegeben wird (BGB. § 1253) oder wenn mit seiner Einwilligung die Pfändungszeichen von ihr entfernt werden.[8]) Es erlischt aber nicht durch eine *unbefugte* oder zufällige Entfernung der Pfändungszeichen, auch nicht durch unbefugte Besitzentziehung oder zufälligen Besitzverlust.[9])

Es erscheint an sich zwar konsequent, daß eine Rückgabe oder Entfernung der Pfandzeichen auch dann das Pfandrecht nicht aufhebe, wenn sie unbefugterweise durch den Gerichtsvollzieher geschieht; und unbefugt ist sie, wenn sie ohne Willen des Gläubigers geschieht (s. oben § 189 I 1); doch aber wird in solchem Falle die Sache pfandfrei (s. unten II 5).

Das Pfandrecht *erlischt* ferner durch die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner, „daß er das Pfandrecht aufgebe" (BGB. § 1255). Es erlischt, wenn es sich in derselben Person mit dem Eigentum an der gepfändeten Sache oder mit dem gepfändeten Forderungs- oder sonstigen Recht vereinigt (BGB. § 1256).

II. Die Pfändung ist anderseits ein *prozessualer* Akt, Vollstreckungsakt, und das Pfandrecht, das sie erzeugt, soll nur der zwangsweisen Anspruchserfüllung dienen; sie ist *kein Rechtsgeschäft* in *privatrechtlichem* Sinne und der Gläubiger hat keinen — privatrechtlichen — *Anspruch* auf die Sicherung, die ihm das Pfandrecht gewährt. Daraus ergeben sich bedeutsame Konsequenzen.

1. Es gelten für sie *nicht* die den *gutgläubigen* Erwerb schützenden Bestimmungen bürgerlichen Rechts. Der Gläubiger erwirbt durch die Pfändung in *jedem* Falle nur dann ein Pfandrecht, wenn der Gegenstand der Pfändung auch wirklich zum Vermögen des Schuldners gehört.[10]) *Nicht* anwendbar also sind auf die Pfändung beweglicher Sachen die §§ 1207, 1208; ebensowenig auf die Pfändung von Hypothekenforderungen die §§ 892, 1138, 1155, 1157.

2. Die Pfändung eines dem Schuldner *nicht gehörigen* Gegenstandes ist nicht *prozessualisch* unwirksam, sondern *materiell* unberechtigt. Es ist folglich auch die Pfandversteigerung oder die sonstige — prozessualisch zulässige — Veräußerung des Pfandes *nicht ungültig*.

---

[8]) ERG. Bd. 57 Nr. 71, vgl. auch S.A. Bd. 59 Nr. 245 (Dresden), und die dort gegebenen Nachweisungen.

[9]) Das ist jetzt allgemein angenommen. So auch ERG. Bd. 35 Nr. 83; s. auch ERG. in Straff. Bd. 16 Nr. 85, Bd. 18 Nr. 43.

[10]) Das ist die fast allgemein angenommene Ansicht; s. auch ERG. Bd. 13 Nr. 92 (zum Code civ.), Bd. 22 Nr. 54 (zum Preuß. ALR.), Bd. 26 Nr. 21 (zum HGB.). Vgl. die Literaturnachweise bei *Kahn*, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 70 S. 422 ff. (der selbst die gegenteilige Ansicht vertritt).

Wäre z. B. die Versteigerung einer Sache ungültig, weil sie nicht im Eigentum des Schuldners steht, so würde sie auch dem gutgläubigen Erwerber nicht Eigentum verschaffen (so wenig wie eine nach KO. § 7 unwirksame Veräußerung einer beweglichen Sache).[11])

3. Die Pfändung ist ungültig, wenn es an den allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung und wenn es an den wesentlichen prozessualen Erfordernissen des Pfändungsaktes fehlt. Welche Erfordernisse wesentliche, welche Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Pfändung nur instruktioneller Natur sind, wird sich später ergeben; ob durch Pfändung „unpfändbarer" Sachen ein Pfandrecht entstehe, darüber unten § 149.

4. Das Pfändungspfandrecht ist nicht abhängig von dem wirklichen Bestehen eines Forderungsrechtes, es ist nur abhängig von dem Bestehen eines wirksamen Vollstreckungstitels; ist ein solcher vorhanden, so ist nicht zu prüfen, ob ihm auch ein wirkliches Forderungsrecht entspreche. Es folgt daraus, daß die Pfändung ihre Gültigkeit einbüßt, das Pfandrecht also endigt, wenn der Vollstreckungstitel seine Kraft verliert, wenn insbesondere durch eine vollstreckbare Entscheidung das Urteil oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben wird, überhaupt, wenn einer der Umstände eintritt, auf Grund deren die Aufhebung „bereits erfolgter Vollstreckungsmaßregeln" (§§ 776, 775 Nr. 1—3) verlangt werden kann (s. oben § 141).

Nicht also gilt für das Pfändungspfandrecht der Satz (BGB. § 1252), daß das Pfandrecht mit der Forderung erlösche, für die es besteht.[12]) Das ist bestritten;[13] es folgt aber daraus, daß das Pfändungspfandrecht überhaupt nicht das wirkliche Bestehen eines Forderungsrechtes voraussetzt. Dagegen wird durch ein vollstreckbares Urteil, welches eine Vollstreckungsgegenklage für begründet erkennt, die Zwangsvollstreckung ausgeschlossen, vgl. oben § 142 IV.

Auf der anderen Seite erlischt das Pfandrecht nicht erst dadurch, daß der Gerichtsvollzieher nach § 776 das Pfand freigibt; sondern er gibt es frei, weil das Pfandrecht nicht mehr besteht. — Eine andere Frage ist, mit welchem Zeitpunkt die „Beschlagnahme" im Sinne des § 137 StGB. endige.

5. Wie das Pfändungspfandrecht an einer Sache durch obrigkeitlichen Akt, der Akt des Gerichtsvollziehers, hergestellt wird, so endigt es notwendig auch, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache freigibt, sollte die Freigabe auch dem Gläubiger gegenüber eine unbefugte sein.

6. Weil der Gläubiger keinen (privatrechtlichen) Anspruch auf die Sicherung als solche hat, wie sie das Pfändungspfandrecht gewährt, so kann im Konkurs die Pfändung nach KO. § 30 Nr. zwei angefochten werden.[14]) Aus dem gleichen Gesichtspunkte, daß sie nicht Erfüllung, auch nicht Erfüllung eines selbständigen Sicherungsanspruches, sondern nur Mittel zwangsweiser Befriedigung ist, erklären sich die Bestimmungen der §§ 1990[2], 1992, 2145[2], 2187[2] BGB.

7. Wenn ein Gegenstand (eine Sache oder ein Recht) auf Grund der Pfändung, gleichviel übrigens ob im Wege der Zwangsversteigerung oder aus freier Hand (§§ 820, 821, 825), veräußert wird, so hat der Erwerber keinen Gewährleistungsanspruch, weder wegen eines Rechtsmangels (BGB. §§ 434 ff.) noch wegen eines Sachmangels (BGB. §§ 459 ff.), weder gegen den Schuldner noch gegen den Gläubiger, § 806.

---

[11]) Jäger, Komment. zu KO. § 7 Anm. 31 ff.
[12]) Weigelin a. a. O. S. 89, jetzt auch Gaupp-Stein IV c.
[13]) Zitate bei Weigelin a. a. O.; auch Seuffert Nr. 7e.
[14]) Jäger, Komment. zu KO. § 30 Anm. 49 ff. und die dort gegebenen Nachweisungen.

Die Bestimmung ist aus dem § 395 des Entw. I des BGB. hervorgegangen. Gleiches bestimmt Zw.Verst.G. § 56 Satz 3. — Eine Gewährsleistungspflicht wird dem Schuldner nicht auferlegt, weil für ihn die Entstehung des Pfandrechts wie die Veräußerung eine unfreiwillige ist, und dem Gläubiger sie aufzuerlegen, der, notgedrungen, seine zwangsweise Befriedigung sucht, wäre nicht billig. Nicht berührt wird durch diese Bestimmung eine Haftung wegen Betrugs (Motive z. § 395 des Entw. I BGB.) oder wegen besonderer Zusicherung einer Eigenschaft.[15]) — Die Bestimmung ist übrigens, was die Haftung für Rechtsmängel angeht, neben den allgemeinen Bestimmungen (der §§ 932 bis 936 BGB.) zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers von keiner erheblichen praktischen Bedeutung; die Haftung für Sachmängel ist, sofern die Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung geschieht, schon durch BGB. § 461 ausgeschlossen. — Wird eine gepfändete Forderung dem Gläubiger selbst an Zahlungs Statt überwiesen, so wird seine Forderung nur insoweit getilgt, als die überwiesene Forderung wirklich besteht, § 835[2].

III. Das Pfändungspfandrecht steht unter besonderem strafrechtlichen Schutze (StGB. § 137) — allerdings nur das Pfändungspfandrecht an *Sachen*, insofern es sich in der staatlichen Beschlagnahme, dem durch obrigkeitlichen Akt geschaffenen Besitzstande äußert (Entsch. der vereinigten Strafsenate, ERG. in Strafsachen Bd. 24 Nr. 14), *nicht* das Pfändungspfandrecht an Forderungen und anderen Rechten. Vgl. unten § 148 N. 6.

Mittelbar dient auch dem Schutze des Pfändungspfandrechts die Strafvorschrift des § 136 StGB.

IV. Die Pfändung soll *nicht weiter* gehen, als ihr *Zweck* es erfordert, und sie soll *unterbleiben*, wo sie *zwecklos* ist; § 803: das Vollstreckungsorgan soll 1. die Pfändung nicht weiter ausdehnen, als, nach seiner pflichtmäßigen Schätzung, nötig ist, um dem Gläubiger seine Befriedigung und um die Deckung der Vollstreckungskosten zu gewährleisten (*Verbot der Überpfändung*), und soll 2. sie unterlassen, wenn die vorschriftsmäßige Verwertung der zu pfändenden Gegenstände einen Überschuß über die Vollstreckungskosten voraussichtlich nicht ergeben wird (*Verbot zweckloser Pfändung*).

Ein Verstoß gegen diese Vorschriften kann mit der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) gerügt werden, macht aber die Pfändung nicht ungültig.

Beide Vorschriften entspringen der Absicht, den Schuldner möglichst zu schonen. Die erste hängt damit zusammen, daß die Pfändung ein Vorrecht vor den später pfändenden Gläubigern begründet. — Beide beziehen sich nicht bloß auf die Pfändung von Sachen, sondern allgemein auf die Pfändung beweglichen Vermögens.[16])

Die erforderliche Abschätzung ist dem Vollstreckungsorgan überlassen; wo *nötig*, wird es einen Sachverständigen zuziehen; ohnehin wird in § 814 für Kostbarkeiten vorgeschrieben, daß sie vor der Versteigerung durch einen Sachverständigen abzuschätzen seien. Bei der Abschätzung von Forderungen ist ihre Beitreibbarkeit zu berücksichtigen. — Übrigens erstreckt sich eine Forderungspfändung auf die ganze Forderung, auch wenn ihr Betrag höher ist, als der Betrag des zu vollstreckenden Anspruches.[17])

---

[15]) *Planck-Greiff*, Komment. zu BGB. § 461, *Dernburg*, Bürgerl. R. Bd. II 2 § 184 VII 3, dagegen u. a. *Eccius*, Gruchot Bd. 43 S. 313 f.

[16]) Speziell über Pfändung und Überweisung überschießender *Forderungen* s. *Burlage*, Z. Bd. 23 S. 241 ff.

[17]) Prinzipiell reicht allerdings das Pfändungspfandrecht nicht weiter, als es sich nach dem Willen des Richters, der den Pfändungsbeschluß erlassen hat, erstrecken soll; RG. in Bl. f. Rechtsanw. Ergänzungsbd. 12 S. 198 f.; aber, wenn kein anderer Wille erhellt, ergreift es die ganze Forderung. Vgl. *Burlage* a. a. O. S. 255 ff. S. auch unten § 152 VI.

V. Auf Grund eines Pfandrechts oder Vorzugsrechts an der gepfändeten Sache kann ein nichtbesitzender Dritter der Pfändung nicht widersprechen; er kann aber seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse beanspruchen; und zwar auch dann, wenn seine Forderung noch nicht fällig ist, § 805.

a) Es sind namentlich gesetzliche Pfandrechte, die ohne Besitz bestehen können, wie z. B. das des Vermieters, Verpächters, Gastwirtes, Frachtführers nach BGB. §§ 559, 581, 585, 704, des Frachtführers, des Verfrachters nach HGB. §§ 440, 623. — Aber auch ein durch Rechtsgeschäft erworbenes Pfandrecht dauert fort, wenn der Pfandgläubiger unfreiwillig den Besitz der Sache verloren hat.[18])

b) Daß (mittelbaren) Besitz an einer Ware auch derjenige hat, der mittels eines Konnossements, Lagerscheines, Ladescheines oder ähnlichen Papieres darüber verfügen kann (HGB. §§ 642 ff., 424, 444 ff.), ist zweifellos.[19])

c) Aus dem Gesagten ergibt sich, daß auch der im Besitz befindliche Pfandgläubiger, anstatt die Pfändung abzuwehren, sich mit der vorzugsweisen Befriedigung aus dem Erlös begnügen kann.[20])

Dieser Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung ist im Wege der Klage gegen den Gläubiger geltend zu machen, § 805[2–4].

1. Nur ein Dritter kann die Klage erheben, nicht ein anderer Gläubiger, für den dieselbe Sache gleichfalls gepfändet ist; zur Auseinandersetzung mehrerer an der Pfändung beteiligter Gläubiger dient das Verteilungsverfahren (§§ 872 ff.), während der Anspruch des Dritten gerade vom Verteilungsverfahren ausgeschlossen sein soll.[21])

2. Die Klage kann, ebenso wie die Widerspruchsklage, zugleich gegen den Gläubiger und gegen den Schuldner als Streitgenossen gerichtet werden.

3. Der Klagantrag geht auf eine Entscheidung des Inhaltes, daß der Kläger berechtigt sei, die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse zu beanspruchen.

Die Klage ist, in einem formalen Sinne (oben § 18 IV 2 c), allerdings eine Feststellungsklage, aber nicht eine solche im Sinne des § 256; denn ihr materielles Ziel ist die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös. Dieses Ziel wird eben hier, da die Befriedigung durch ein staatliches Organ vermittelt werden soll, schon damit erreicht, daß ihre Berechtigung festgestellt wird.

Sie hat allerdings wie die des § 771 eine zivilrechtliche Grundlage, aber eine prozessuale Veranlassung und Richtung; nur soll hier der Gläubiger nicht von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen werden, sondern soll nur mit seinem Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlös des gepfändeten Gegenstandes hinter dem Kläger zurücktreten. Vgl. oben § 143 III, IV.

Richtet sich die Klage auch gegen den Schuldner, so soll das Recht des Klägers auf vorzugsweise Befriedigung auch ihm gegenüber festgestellt werden; dieser Antrag ist, ebenso wie bei der Widerspruchsklage, dem gegen den Gläubiger gestellten Antrag untergeordnet; es ist nur einheitliche Entscheidung möglich, die Streitgenossenschaft daher eine notwendige (das ist hier ebenso bestritten wie bei der Widerspruchsklage).

4. Zur Klagerhebung ist selbstverständlich nur Anlaß, wenn dem Dritten das Recht auf vorzugsweise Befriedigung vom Gläubiger (und wenn die Klage zugleich auch gegen den Schuldner gerichtet werden soll, auch von diesem) bestritten wird.

---

[18]) Planck, Komment. zu BGB. § 1253.
[19]) Und fast allgemein angenommen. S. auch ERG. Bd. 9 Nr. 122.
[20]) Denn sie ist ein Minus; s. Cretschmar, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 64 S. 325.
[21]) RG. in Bl. f. R.A. Erg.Bd. 12 S. 181.

5. Die Klage ist nicht mehr möglich, wenn die Zwangsvollstreckung beendigt, der Erlös an den Gläubiger ausgezahlt ist (s. oben § 137 II);[22] dann kommt nur noch ein rein zivilrechtlicher Bereicherungsanspruch in Frage.[23]

6. Die Zuständigkeit bestimmt sich in derselben Weise wie für die Widerspruchsklage.

7. Wird der Anspruch glaubhaft gemacht, so hat das Gericht die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen, und wie bei der Widerspruchsklage sind die Vorschriften der §§ 769, 770, die vorläufigen Anordnungen zum Schutze des Klägers entsprechend anzuwenden, d. h. in der Weise, daß an Stelle der Hemmung der Zwangsvollstreckung die Hinterlegung des Erlöses zu denken ist.

VI.[24] Wenn der Gläubiger durch Pfändung seine vollständige Befriedigung nicht erlangt hat, oder wenn er glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine vollständige Befriedigung nicht werde erlangen können, so kann er fordern, daß der Schuldner den Bestand seines Aktivvermögens vollständig darlege und die Gewissenhaftigkeit seiner Angaben durch einen Eid bekräftige. Dieser Eid heißt Offenbarungseid; er steht in Beziehung zu einem vom Schuldner vorzulegenden Vermögensverzeichnis und geht dahin: „daß der Schuldner nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu im stande sei", § 807.

1. Der Eid dient hier nicht (wie der zugeschobene oder richterliche Eid) einer tatsächlichen Feststellung, sondern soll, mittelbar, den Schuldner indirekt zu gewissenhafter Vermögensangabe nötigen.

2. Die Verpflichtung des Schuldners ist eine prozessuale und entspringt der bezeichneten prozessualen Sachlage. Entscheidend ist einzig und allein der Erfolg der Pfändung;[25] ob die (umständlichere) Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen Erfolg haben würde, ist unerheblich. Verpflichtet ist auch derjenige, der die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung zu „dulden" hat (s. oben § 134a I 4). — Für den prozeßunfähigen Schuldner hat sein gesetzlicher Vertreter zu schwören (§ 473[2] ist hier nicht anwendbar).

3. Die Verpflichtung, den Offenbarungseid zu leisten, schließt die Verpflichtung, (im Termin zur Eidesleistung) zugleich das Vermögensverzeichnis vorzulegen, in sich; es kann denn auch nicht eines ohne das andere verlangt werden. — Das Verzeichnis soll das gesamte Aktivvermögen des Schuldners umfassen (auch das unbewegliche Vermögen, auch bedingte Rechte, auch unsichere Forderungen, unpfändbare Gegenstände; denn, ob ein Gegenstand pfändbar sei oder nicht, hat nicht der Schuldner zu entscheiden).[26] Die Angabe muß so geschehen, daß eine Pfändung des Gegenstandes ermöglicht wird; dazu gehört (was freilich nicht unbestritten ist) die Angabe des Ortes, wo sich die Sachen befinden; bei Forderungen ist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 807 die Bezeichnung des Grundes und der Beweismittel erforderlich, damit der Gläubiger im stande sei, zu beurteilen, ob eine Pfändung Erfolg verspreche. (Was veräußert ist, wenn auch in

---

[22] EAG. Bd. 12 Nr. 105.

[23] Ob auch ein Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger begründet sei, ist hier ebenso zweifelhaft, wie in dem entsprechenden Fall des § 771; s. oben § 143 X. 23.

[24] Falkmann (1. Aufl.) § 47 (wo die ältere Literatur angegeben). Lewinsohn, Z. Bd. 14 S. 96 ff.

[25] Auch wenn sie sich auf ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil gründet RG. Gruchot Bd. 41 S. 715.

[26] EAG. i. Straff. Bd. 6 Nr. 75.

anfechtbarer Weise veräußert, gehört nicht mehr zum Vermögen des Schuldners und braucht darum auch nicht angegeben zu werden.)

Der Gläubiger kann freilich die Eidesleistung erlassen (er ist an seinen Antrag nicht gebunden), er kann aber nicht im voraus auf sein Recht, die Leistung des Offenbarungseides zu fordern, mit Wirksamkeit verzichten. Denn es ist dem Gläubiger verliehen, um gewissenloser Vereitelung der Zwangsvollstreckung zu steuern.[27])

4. Zur Erzwingung des Eides dient die Haft; darüber und über das Verfahren (§§ 899 ff.) s. unten § 182. Eine privatrechtliche Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides (EG. § 16 Nr. 2) ist im Klagwege geltend zu machen; bezüglich der Vollstreckung s. §§ 888, 889.

5. Die bewußt falsche Eidesleistung fällt unter § 153, die fahrlässige unter § 163 StGB.

6. Die Fassung des Eides stimmt mit der in BGB. § 260 normierten überein. Ein Offenbarungseid mit anderem Zweck und Inhalt ist in § 883 vorgesehen, vgl. unten § 177.

7. Da sich der Eid auf das gesamte Vermögen des Schuldners bezieht, so kann eine wiederholte Eidesleistung auch von einem anderen Gläubiger nur dann verlangt werden, wenn er glaubhaft macht, daß der Schuldner später (der Zwangsvollstreckung unterliegendes) Vermögen erworben habe. Sind allerdings 5 Jahre seit der Eidesleistung verstrichen, so kann ihre Wiederholung schlechthin (ohne solche Glaubhaftmachung) gefordert werden, § 903.

8. Der Offenbarungseid der Zivilprozeßordnung knüpft historisch an den „Manifestationseid" des gemeinen Rechtes an,[28]) der, in Anlehnung an einzelne Bestimmungen der römischen und der deutschen Rechtsquellen, von der gemeinrechtlichen Jurisprudenz (für ein beschränkteres Anwendungsgebiet auch schon von der mittelalterlichen italienischen) entwickelt worden war; er wurde (schon von der Glosse) als „Reinigungseid" aufgefaßt: der Schuldner soll sich von dem Verdachte, daß er Exekutionsobjekte verheimliche, durch seinen Eid reinigen. — Die Preuß. AGO. (I 22 § 33) gab dem Manifestationseid auch noch einen promissorischen Inhalt; er muß das (den Schuldner übermäßig belästigende) Versprechen enthalten, „wenn sich in der Folge ergeben sollte, daß etwas außer acht gelassen worden sey, davon noch getreulich Anzeige zu thun". — Das französische Recht kennt den Offenbarungseid nicht.

I. Zwangsvollstreckung in (körperliche)[1]) Sachen.

§ 148.

Die Pfändung.[2])

I. Die Pfändung einer Sache ist ohne weiteres nur statthaft, wenn sie sich im Gewahrsam, und zwar im alleinigen Gewahrsam, entweder des Schuldners oder des Gläubigers befindet; befindet sie sich

---

[27]) Kohler, Ges. Beitr. S. 173 (aus Gruchot Bd. 31 § 6). Dagegen Lewinsohn S. 117 ff. Auch die Komment. sind geteilter Meinung.

[28]) Wetzell § 28 Nr. 2 und § 50 (S. 637). Über seine geschichtliche Entwicklung: Gallinger, Der Offenbarungseid des Schuldners (1884), speziell über den Manifestationseid in Italien: Wach, Z. f. Rechtsgesch. Bd. 7 S. 439 ff.

[1]) Dieser Ausdruck des Gesetzes beruht auf der von der gemeinrechtlichen Jurisprudenz gemachten, vom BGB. (§ 90) abgelehnten Unterscheidung körperlicher und unkörperlicher Sachen; Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pand. § 187.

[2]) Komment. zu ZPO. §§ 808—810, 826. Planck § 181. Schmidt §§ 109 III, 113. Falkmann (1. Aufl.) §§ 27, 32.

im Gewahrsam eines Dritten (d. h. einer Person, die nicht am Vollstreckungstitel als Gläubiger oder Schuldner, sei es als Leistungs- oder Duldungsschuldner, beteiligt ist), so ist die Pfändung nur statthaft, wenn der Dritte einwilligt, §§ 808, 809.

1. Ist der Dritte nicht „zur Herausgabe bereit" (§ 809), so kann nur der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache (§§ 846, 847, 849) gepfändet werden.

2. Seine Bereitschaft, d. h. die Einwilligung in den Vollzug der Pfändung kann der Dritte ausdrücklich oder stillschweigend, er kann sie auch noch nach Beginn der Pfändung erklären.

3. Eine ohne Einwilligung des Dritten vollzogene Pfändung ist schon prozessualisch unstatthaft (§ 766);[3]) sein der Pfändung entgegenstehendes Recht kann er durch Widerspruchsklage (§ 771) geltend machen. Der Dritte kann aber auch, ohne Verzicht auf sein Recht, in die Pfändung willigen; insbesondere kann der besitzende Pfandgläubiger sich mit dem Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung begnügen, § 805 (vgl. oben § 147 V c).

4. „Gewahrsam" aber ist ein tatsächliches, nicht ein bloß juristisch angenommenes Herrschaftsverhältnis zur Sache; sie ist identisch mit dem unmittelbaren Besitze (BGB. § 854); dem bloßen Besitzgehilfen (BGB. § 855) steht auch nicht das Recht zu, der Pfändung zu widersprechen.

Ob eine Person eine solche tatsächliche Gewalt und ob sie die alleinige Gewalt über eine Sache hat, ist für den einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und Lebensanschauungen zu entscheiden (beispielsweise hat der Mieter einer Wohnung, und nicht der Vermieter, den Gewahrsam an den in der Wohnung befindlichen Sachen, hat im Zweifel der Haushaltungsvorstand, insbesondere also in dieser Eigenschaft der Ehemann, im Verhältnis zu den übrigen Haushaltungsmitgliedern den Gewahrsam an den zum Haushalt gehörigen Gegenständen;[4]) und behält anderseits ein Dienstbote den Gewahrsam an seinen in die Wohnung der Dienstherrschaft mitgebrachten Sachen). — Der Gewahrsam des gesetzlichen Vertreters gilt dem des Vertretenen gleich.

5. Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, kann anderseits[5]) der Gerichtsvollzieher „als dem Schuldner gehörend pfänden, wenn ihm nicht das Gegenteil bekannt ist". (Preuß. Geschäftsanweis. f. Gerichtsvollzieher § 57 Nr. 2.)

Hat der Schuldner nicht aus eigenem Vermögen zu leisten, sondern nur die Zwangsvollstreckung in fremdes Vermögen zu dulden, so darf der Gerichtsvollzieher nur zu diesem Vermögen gehörende Sachen pfänden; die beschränkte Erbenhaftung findet aber nur Beachtung, wenn sie geltend gemacht wird, § 781, vgl. oben § 145 A I.

II. In allen Fällen wird die Pfändung dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sache in Besitz nimmt, § 808[1].

Die Besitzergreifung ist zur Entstehung des Pfandrechts ebenso notwendig, wie zur vertragsmäßigen Bestellung die Übergabe, BGB. § 1208; s. dazu oben § 147 I 5.

Es ist aber — mit Ausnahme von Geld, Kostbarkeiten (d. h. Sachen, die im Verhältnis zu ihrem Umfang einen außergewöhnlich hohen

[3]) Sie genießt auch keines strafrechtlichen Schutzes. ERG. i. Straff. Bd. 25 Nr. 36.

[4]) RG. in S.A. Bd. 55 Nr. 125 (und die dort gegebenen Zitate); anders verhält es sich mit dem ausschließlichen Gebrauch der Ehefrau dienenden Gegenständen; Lisiecki-Drewes zu § 808 Nr. 5.

[5]) Vgl. dazu Francke, Z. Bd. 29 S. 86 ff.

Wert haben) und Wertpapieren — die in Besitz genommene Sache im Gewahrsam des Inhabers zu belassen; es sei denn, daß dadurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet würde. Wird die Sache im Gewahrsam des Inhabers belassen, so ist die Gültigkeit der Pfändung davon abhängig, daß auf andere Weise, so insbesondere durch Anlegung von Siegeln, die Pfändung für Dritte hinreichend erkennbar gemacht wird, § 808[2].

1. Es ist, wenn irgend möglich, jedes einzelne Pfandstück an einer in die Augen fallenden Stelle mit einer Siegelmarke, einem Siegelabdruck oder einem sonst geeigneten Pfandzeichen zu versehen. — Ein gemeinschaftliches Pfandzeichen genügt für mehrere in einem Behältnis oder einer Umhüllung befindlichen oder mit Zustimmung des Schuldners in einem abgesonderten Raum untergebrachten Sachen, vorausgesetzt, daß es so angebracht ist, daß die Fortbringung eines einzelnen Stückes ohne Beschädigung des Zeichens nicht möglich ist. — Läßt sich wegen der Beschaffenheit der Pfandstücke ein Pfandzeichen nicht oder nicht in zweckentsprechender Weise anlegen, so ist in unmittelbarer Nähe des Aufbewahrungsraums (Lagerbodens, Speichers, Viehstalls) eine sogen. „Pfandanzeige" (ein auf die Pfändung unter genauer Bezeichnung der Pfandstücke hinweisendes und mit Unterschrift und Siegel des Gerichtsvollziehers versehenes Schriftstück) in allgemein erkennbarer Weise anzubringen (Preuß. Geschäftsanweis. f. Gerichtsvollz. § 57 Nr. 5 und 6).

2. Neben der Anlage des Pfandzeichens bedarf es einer besonderen Besitzergreifung nicht. In keinem Fall aber ist die bloße Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sache pfände, ausreichend (es sei denn gerade, daß er die Sachen schon in Besitz hätte).

3. Ob eine Gefährdung des Gläubigers zu besorgen ist, hat der Gerichtsvollzieher zu ermessen; gerichtliche Entscheidung kann im Wege des § 766 herbeigeführt werden. Nach der ursprünglichen Bestimmung der ZPO. (§ 712[2] alter Fassung) waren die Sachen im Gewahrsam des Schuldners nur dann zu belassen, wenn der Gläubiger einwilligte oder ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden war. Die Änderung ist getroffen, um möglichst den Schuldner zu schonen (besonders um nicht, durch die Fortschaffung der Sachen, seinen Kredit zu schädigen) und um Transport- und Lagerkosten zu ersparen. Wie mit den gepfändeten Sachen, wenn sie nicht im Gewahrsam des Inhabers belassen werden, bis zur Versteigerung zu verfahren, darüber bestimmen die von der Justizverwaltung erlassenen Geschäftsanweisungen (z. B. Unterbringung in einer Pfandkammer).

III. Durch die Pfändung wird der Gläubiger in jedem Falle Besitzer der Sache, und zwar wird er dann unzweifelhaft mittelbarer Besitzer, wenn die Sache im Gewahrsam des Schuldners oder eines Dritten (als Verwahrers des Pfandes) belassen wird; der Gerichtsvollzieher ist aber selbst nicht Besitzer im privatrechtlichen Sinne, er hat für seine Person nicht die Besitzklagen, den Besitz der Sache ergreift er in Ausübung seines Amtes, wenn auch im Interesse des Schuldners, und so behält er auch den Gewahrsam, den er etwa schon hat, nicht in Vertretung des Gläubigers (s. oben § 139 I 1), sondern in Ausübung seines Amtes, wie denn auch nur der obrigkeitliche Besitz[6]) strafrechtlich (durch § 137 StGB.) geschützt wird. Auf dieses Verhältnis passen unmittelbar die Bestimmungen des BGB. nicht; aber da jedenfalls dem Gläubiger Besitzesschutz gebührt, so ist er, nach Analogie des § 855 BGB., als

---

[6]) „Die Beschlagnahme", s. darüber Binding, Lehrb. d. Strafr. Bes. Teil Bd. II 2 § 239 IV A. Vgl. oben § 147 III.

Besitzer anzusehen, der Gerichtsvollzieher versieht die Rolle eines Besitzgehilfen.[7]) (Das Wesentliche ist, daß der Gerichtsvollzieher nicht die Besitzklagen hat, weil er nicht kraft eines privatrechtlichen Verhältnisses besitzt; übrigens ist er, in Bezug auf die Sache, innerhalb der gesetzlichen Schranken an die Weisungen des Gläubigers gebunden.) — Die herrschende Meinung geht dahin, daß der Gläubiger mittelbarer Besitzer, der Gerichtsvollzieher sein Vertreter sei.

IV. Von der geschehenen Pfändung hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner in Kenntnis zu setzen; die Gültigkeit der Pfändung ist dadurch aber nicht bedingt, § 808[2].

V.[8]) Wesentliche Bestandteile einer Sache können nicht Gegenstand besonderer Rechte (BGB. § 93) und, der Regel nach, ebensowenig Gegenstand einer besonderen Pfändung sein. Eine Ausnahme machen mit dem Grundstück noch zusammenhängende Früchte (BGB. § 94, nicht in dem weiten Sinne des § 99 BGB., sondern nur) Erzeugnisse der Feld-, Wiesen- und Gartenwirtschaft, die periodisch geerntet zu werden pflegen, § 810. Die Pfändung ist nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen (nicht etwa der im gegebenen Fall voraussichtlichen) Zeit der Reife statthaft; diese hat der Gerichtsvollzieher, nötigenfalls mit Hilfe eines landwirtschaftlichen Sachverständigen (§ 813, vgl. unten § 149 V), zu ermitteln. Die Versteigerung darf erst nach der Reife geschehen (§ 824, vgl. unten § 150 B I 1 b).

Es kann sich hiernach nur um Früchte handeln, bei denen von einer Reife geredet werden kann (wie Körnerfrüchte, Futterpflanzen, Obst, Weintrauben); nicht zulässig ist die Pfändung von stehendem schlagbaren Holz oder von Bäumen aus einer Baumschule.

1. Durch die Pfändung sichert sich der Gläubiger des zum Fruchtbezug Berechtigten seine Befriedigung aus den Früchten des Grundstücks auf einfachere und billigere Weise, als es durch die Einleitung einer Zwangsverwaltung geschehen würde. Im übrigen s. über das Verhältnis zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück (§§ 865[2], 810[2]) unten § 160 III 3.

2. Fallen die Früchte bei ihrer Trennung nicht dem Eigentümer zu, sondern einem anderen Bezugsberechtigten (einem Nießbraucher oder einem Pachtbesitzer, BGB. § 956), so dürfen sie nur für einen Gläubiger des Bezugsberechtigten gepfändet werden. Werden sie für einen Gläubiger des Eigentümers gepfändet, so kann der Bezugsberechtigte die Widerspruchsklage [§ 771], sofern er im Besitz, die Vollstreckungsbeschwerde [§ 766] dagegen erheben.)[9])

3. Das Pfandrecht entsteht erst mit der Trennung der Früchte (BGB. § 93), aber sein Rangverhältnis zu anderen Rechten bestimmt sich dann nach dem Zeitpunkt der Pfändung (§ 804[3]). Daraus folgt, daß, wenn die Pfändung für den Gläubiger eines Bezugsberechtigten geschehen ist und zur Zeit der Trennung das Bezugsrecht

[7]) Die Meinung, er sei Besitzgehilfe im Sinne des § 855 BGB., ist von Petersen (zu § 808 Nr. 7) vertreten; Seuffert (zu § 808 Nr. 3 unter f) bezeichnet sie als „ganz irrtümlich"; das trifft für die bei Petersen gegebene Begründung zu, daß der Gerichtsvollzieher Verwahrer sei.

[8]) Francke, Z. Bd. 28 S. 139 ff.

[9]) ERG. Bd. 37 Nr. 55 am Ende; nicht widersprechen kann der Käufer der Früchte, ERG. Bd. 18 Nr. 78; dagegen Fuchs, Z. Bd. 24 S. 188 ff.

nicht mehr besteht, dann auch ein Pfandrecht nicht für den Gläubiger zur Entstehung gelangt; denn er kann nicht seine Befriedigung aus Gegenständen fordern, die nicht zum Vermögen seines Schuldners gehören und auch (solange sie Bestandteile des Grundstückes waren) nie dazu gehört haben. — Nach der herrschenden Meinung entsteht ein Pfandrecht gleich mit der Pfändung; und allgemein wird in der deutschen Literatur der Erfolg der Pfändung nur davon abhängig gemacht, wer zur Zeit ihrer Vornahme bezugsberechtigt gewesen sei. Aber der Schluß von der Zulässigkeit der Pfändung auf die sofortige Entstehung des Pfandrechtes ist nicht zwingend; auch die französische Jurisprudenz sieht darauf, „qui aura le droit au moment de la récolte" u. s. w.[10])

Zweifelhaft und bestritten ist, in welchem Verhältnis das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters (BGB. § 585) zu dem durch die Pfändung hängender Früchte begründeten stehe; nach der hier vertretenen Auffassung geht das gesetzliche Pfandrecht vor, da, wenn das Pfändungspfandrecht durch die Trennung der Früchte entstehe, diese mit dem gesetzlichen Pfandrecht belastet sind, zu dem der Grund schon vor der Pfändung gelegt war.[11])

4. Nach der Vorschrift des § 808 muß die Pfändung ersichtlich gemacht werden. Und zwar geschieht es „durch Aufrichtung von Pfandtafeln oder Pfandwischen mit einer von dem Gerichtsvollzieher unterschriebenen Pfandanzeige oder durch andere zweckentsprechende Vorrichtungen, tunlichst unter Verwendung des Dienstsiegels". „In den dazu geeigneten Fällen" ist „ein Hüter zu bestellen" (Preuß. Geschäftsanw. f. Gerichtsvollzieher § 68 Nr. 2).

5. Einer vorzeitigen Pfändung kann selbstverständlich im Wege der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) widersprochen werden; wird sie indes nicht aufgehoben, so wird sie mit dem Zeitpunkt der Pfändbarkeit gültig.

6. Die Pfändung von noch nicht getrennten (oder, wie sie auch genannt wird, von „hängenden Früchten", „Früchten auf dem Halm") ist zuerst im französischen Rechte ausgebildet worden; s. Code de procéd. civ. Ire Part. Liv. V Tit. VIII.: „de la saisie des fruits pendants par racine, ou de la saisie-brandon", art. 626 ff. („brandon" bedeutet den Strohwisch, mit dem nach einem alten Herkommen die Pfändung ersichtlich gemacht zu werden pflegte; nach art. 626 kann die Pfändung innerhalb sechs Wochen vor der gewöhnlichen Reifezeit vorgenommen werden).[12])

VI. Eine schon gepfändete Sache kann noch einmal gepfändet werden (für denselben Gläubiger wegen einer anderen Forderung oder für einen anderen Gläubiger), und zwar entweder durch einen neuen selbständigen Pfändungsakt, oder im Wege einer sogen. Anschlußpfändung. Zu einer solchen bedarf es nur der zu protokollierenden Erklärung des Gerichtsvollziehers, „daß er die Sachen für seinen Auftraggeber pfände".[13]) Eine Anschlußpfändung ist aber nur gültig, wenn die Erstpfändung in gültiger Weise (§ 808) vollzogen ist und das Erstpfandrecht noch fortbesteht, § 826.

---

[10]) Garsonnet Bd. 4 § 1372.

[11]) Nur wenn man annimmt, daß das Pfändungspfandrecht schon mit der Pfändung der hängenden Früchte entstehe, kann man zu der Meinung kommen, daß dieses vorgehe, weil die Entstehung des Pfandrechtes an dem Sachbestandteil eine singuläre Eigentümlichkeit des Pfändungspfandrechtes sei (Jäger zu KO. § 49 Anm. 51); allerdings ist von demselben Standpunkt aus auch die gegenteilige Ansicht vertretbar (Seuffert zu § 810 Nr. 3).

[12]) Garsonnet Bd. 4 §§ 1372 ff.

[13]) v. Schrutka-Rechtenstamm, Z. Bd. 14 S. 217 ff. (wo weitere Literatur)

Eine nachträgliche Aufhebung des Erstpfandrechts hingegen ist unschädlich. — Es empfiehlt sich terminologisch den Ausdruck „Anschlußpfändung" nur für die von der ersten abhängige Pfändung zu verwenden.

1. Die Anschlußerklärung muß nicht angesichts der Sachen und muß auch nicht, wenn die erste Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt war, diesem gegenüber abgegeben werden (das ist die herrschende,[14]) allerdings bestrittene und nicht unbedenkliche Meinung).

2. Ist die erste Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt, so ist diesem eine Abschrift des Protokolls zuzustellen; die Gültigkeit der Anschlußpfändung ist dadurch nicht bedingt.[15]) — Dem Schuldner ist von den weiteren Pfändungen (in formloser Weise) Kenntnis zu geben.

3. Von der Vollziehungsform abgesehen ist die Wirksamkeit der Anschlußpfändung von den gleichen Voraussetzungen abhängig wie eine selbständige Pfändung; sie begründet also für den Gläubiger kein Pfandrecht, wenn die Sache nicht mehr im Eigentume des Schuldners steht.

4. Auch auf Grund eines späteren Pfandrechtes kann die Veräußerung der Sache betrieben werden; ein solches gibt natürlich nur einen Anspruch auf den Erlös, der nach Befriedigung des vorgehenden übrig bleibt; beim Wegfall des vorbegründeten Pfandrechtes rückt es im Range vor.

§ 149.

Pfändungsbeschränkungen.[1])

I. Gewisse Sachen — die in § 811 und in einzelnen besonderen Gesetzen (s. unten III 2) bezeichneten — sind der Pfändung nicht unterworfen, sind „unpfändbare Sachen".

Die Vollstreckung hat ihre Schranke an dem Interesse, welches die Allgemeinheit daran hat, daß die soziale Existenz des Schuldners erhalten bleibe. — Auch gibt es Sachen, die ihrer Bestimmung nach (s. die letzten Nummern des § 811) überhaupt nicht zum Vermögen im Sinne des Kreditverkehrs zu rechnen sind.

II. Die Pfändungsverbote der Zivilprozeßordnung bezwecken die Schonung des Schuldners nicht bloß in seinem individuellen Interesse. Daher sind sie zwingender Natur.[2])

Das Vollstreckungsorgan hat sie von Amts wegen zu beachten, der Schuldner kann auf ihren Schutz nicht wirksam verzichten.[3]) Vielfach ist jedoch die Meinung ver-

---

[14]) So auch ERG. Bd. 13 Nr. 87; dafür, daß eine Erklärung gegenüber dem ersten Gerichtsvollzieher erforderlich sei, namentlich Seuffert Nr. 3 zu § 826.

[15]) ERG. Bd. 13 Nr. 87.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 811, 812. Planck § 181 II. Schmidt § 109 II. Falkmann § 28. Cretschmar, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 68 S. 459 ff.

[2]) Ein jedes Gesetz, das den Schwachen schützen will, kann seinem Zweck nur voll genügen, wenn es seine Wirksamkeit vom Willen des Schützlings unabhängig stellt. S. auch Burlage, D. J.-Z. Bd. 3 S. 78 (Spalte 2).

[3]) So sagt auch die Preuß. Gesch.A. f. GV. § 58 Nr. 1: (Unpfändbare Gegenstände) „darf der Gerichtsvollzieher niemals, auch nicht mit Zustimmung des Schuldners pfänden". Die hier angenommene Meinung ist u. a. vertreten von Seuffert, Planck (S. 722), Falkmann (S. 199), Cretschmar. — Gaupp-Stein, Schmidt (S. 604) halten freiwillige Unterwerfung in allen Fällen für zulässig, Struckmann-Koch nur bei den Gegenständen der unter Nr. 1—6 des § 811 bezeichneten Art, Petersen bei allen mit Ausnahme der Orden und Ehrenzeichen (Nr. 11). Geteilt ist auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte; eine Zusammenstellung s. bei Gaupp-Stein N. 10.

treten, daß, wenn auch der Schuldner nicht durch einen vorher erklärten Verzicht gebunden, doch seine Einwilligung in die Pfändung beachtlich sei. Aber daraus, daß es dem Schuldner nicht verwehrt ist, die unpfändbaren Gegenstände freiwillig zu veräußern, folgt nicht, daß er auch die Schranken der Zwangsvollstreckung nach seinem Belieben beseitigen kann. — Erklärungen des Schuldners darüber, was „unentbehrlich" oder „erforderlich" sei (§ 811 Nr. 1 ff.), sind allerdings als Unterlagen für die amtliche Prüfung zu berücksichtigen.

Die Pfändung unpfändbarer Sachen ist insofern unwirksam, als sie für den Gläubiger kein Pfandrecht begründet.[4])

Das schließt nicht aus, daß sie sich doch als obrigkeitliche Besitzergreifung, als Beschlagnahme darstellt, die des Schutzes des § 137 StGB. teilhaftig ist.[5])

Nach der herrschenden Ansicht ist die Pfändung unpfändbarer Sachen an sich wirksam und kann nur im Wege des § 766 angefochten werden.[6])

III. Der Kreis der unpfändbaren Sachen ist durch die Novelle von 1898 noch erheblich erweitert worden.

1. Im einzelnen mag zu § 811 folgendes hervorgehoben werden:

Ausdrücke wie „angemessener Hausstand" (§ 811 Nr. 1) (nicht gleichbedeutend übrigens mit „standesgemäßem Hausstand"), „erforderlich" (Nr. 2 ff.) (nicht gleich „unentbehrlich") sind absichtlich gewählt, um dem Ermessen des Gerichtsvollziehers einen gewissen Spielraum, zu Gunsten des Schuldners, zu gewähren. Wenn in Nr. 5 und 6 von Gegenständen die Rede ist, die zur Fortsetzung (nicht zur „Ausübung"[7]) der Erwerbstätigkeit, zur Fortführung des Geschäftes unentbehrlich sind, so sollen darunter namentlich auch zur Verarbeitung bestimmte Vorräte mitverstanden sein.[7]) — Es kommt aber nur darauf an, was zur „persönlichen" Erwerbstätigkeit, nicht zu ihrer Ausübung mit Gehilfen, unentbehrlich ist.

Ob etwas „erforderlich" oder „unentbehrlich" sei, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Pfändung; es bestimmt sich nach den persönlichen Verhältnissen dessen, gegen den die Pfändung erfolgt, also wenn die Pfändung gegen den Erben des ursprüng-

---

[4]) Darin besteht gerade der Unterschied von den Sachen, die nicht gepfändet werden sollen (IV). So sagt auch ERG. Bd. 18 Nr. 87 S. 393 (in Bezug auf die Pfändung unpfändbarer Sachen): „Nur durch eine gesetzlich zulässige Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht". Allerdings handelt der Gerichtsvollzieher, der ohne Anweisung des Gläubigers und ohne gerichtliche Ermächtigung eine einmal gepfändete Sache frei gibt, insofern auf seine Gefahr, als er schadenersatzpflichtig wird, wenn sich hinterher die Sache doch als pfändbar herausstellt. Das und nicht mehr besagt die zitierte Entscheidung, die für die gegenteilige Ansicht angeführt zu werden pflegt. Ganz eigenartig ist der Fall, der der Entsch. d. RG. Jur. Wochenschr. (1895) S. 239 f. Nr. 9 zu Grunde liegt. Hier handelt es sich um eine Pfändung für den Betrieb einer Metzgerei unentbehrlicher Gegenstände (§ 811 Nr. 5); der Schuldner verlangt ihre Freigabe; seinen Gewerbebetrieb hatte er eingestellt und hat jetzt nur (durch einen Gewerbesteuerzettel) glaubhaft gemacht, daß die Einstellung eine bloß zeitweilige sei; in einem Vergleich hat er sich — nicht der Zwangsversteigerung unterworfen, sondern — nur eingewilligt, daß die Pfändung bis zur gänzlichen Auszahlung bestehen bleibe; diesen Vergleich erachtet das RG. — unter den gegebenen Umständen wohl mit Recht — für gültig.

[5]) ERG. in St.S. Bd. 19 Nr. 45.

[6]) Wäre dem so, dann dürfte der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen unter keinen Umständen freigeben, auch wenn er sich von ihrer Unpfändbarkeit überzeugt hat (s. N. 4). Etwas anderes ist, daß, wenn einmal die Zwangsvollstreckung beendigt ist, ein Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen den Gläubiger ausgeschlossen ist (S.A. Bd. 60 Nr. 44, OLG. Marienwerder); denn „suum recepit" (in gleichem Sinne Seuffert).

[7]) Solche hatte ERG. Bd. 35 Nr. 100 nicht als zur „Ausübung" (wie es in der alten Zivilprozeßordnung hieß) unentbehrlich erachtet.

lichen Vollstreckungsschuldners erfolgt, nach den Verhältnissen des Erben und nicht des Erblassers.[8])

Nur bestimmten unpfändbaren Gebrauchsgegenständen wird, soweit sie nicht vorhanden, der zu ihrer Beschaffung erforderliche Geldbetrag gleichgestellt (Nr. 2 und 3, nach Nr. 2 unter der weiteren Voraussetzung, daß ihre Beschaffung auf anderem Wege nicht gesichert ist).

Bei Nr. 4[9]) macht es keinen Unterschied, ob die Landwirtschaft von dem Grundeigentümer oder von einem Nießbraucher oder Pächter betrieben wird. Wegen der nach dieser Bestimmung zu berücksichtigenden landwirtschaftlichen Fragen sollen nach Maßgabe des § 813 (s. unten V) Sachverständige zugezogen werden.

Nr. 5 gilt allen Personen, die aus persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, auch wenn es nicht Kunst- oder Handwerksleistungen sind (z. B. Fischer, Artisten, herumziehende Musikanten).

Als Beamte im Sinne der Nr. 7 sind wie nach StGB. § 359 anzusehen „alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht".

In Nr. 8 sind mit Bedacht Lehrer an öffentlichen Anstalten (nicht bloß, wie es ursprünglich hieß, „Unterrichtsanstalten") genannt (z. B. gehören dazu auch Lehrer an Strafanstalten).

Auf die Art der Forderung, für welche die Pfändung erfolgt, kommt es im allgemeinen nicht an. Aber wie nach § 850[4] für die dort bezeichneten Unterhaltsansprüche die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig ist, so entfällt zu ihren Gunsten auch die entsprechende in § 811 Nr. 8 aufgestellte Schranke der Geldpfändung.

2. Weitere Pfändungsverbote sind in einer Reihe besonderer Reichsgesetze enthalten: s. Postgesetz vom 28. Okt. 1871, § 20 (das Inventarium der Posthaltereien), Ges. vom 3. Mai 1886 und Art. 23 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890 (Eisenbahnfahrbetriebsmittel), Art. 18[3] des Ges. vom 22. Mai 1893 (ein Geldbetrag, der gleichkommt der den Unteroffizieren bei ihrem Ausscheiden gewährten Dienstprämie, während dreier Monate nach deren Auszahlung). — Die Bestimmung des Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901, § 10 (die Zwangsvollstreckung in das Recht des Urhebers oder in sein Werk findet gegen den Urheber selbst ohne dessen Einwilligung nicht statt), enthält kein bloß positives Pfändungsverbot, sondern beruht auf dem Gedanken, daß allein der Wille des Urhebers über die Veröffentlichung des Werkes entscheiden soll; solange der Urheber nicht will, ist das Werk überhaupt nicht Gegenstand des vermögensrechtlichen Verkehrs.

3. Die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen unterliegen auch nicht dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters (für das des Verpächters gilt die Einschränkung nicht, BGB. § 585) und nicht dem des Gastwirtes (BGB. §§ 559, 704).

IV. Gewisse Gegenstände, die an sich pfändbar sind, „sollen" nicht gepfändet werden, § 812. Es sind Gegenstände, die 1. zum gewöhnlichen Hausrat gehören, 2. auch tatsächlich im Haushalte des Schuldners gebraucht werden, und deren Verwertung 3., wie ohne weiteres ersichtlich, nur einen Erlös erzielen würde, dessen Geringfügigkeit außer

[8]) Über diese bestrittene Frage s. Jäger zu KO. § 214 Anm. 27.

[9]) Speziell hierzu: Burlage, Pfändung bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben (1893); und darüber Schultzenstein, Z. Bd. 19 S. 355 ff. Über das Verhältnis von § 811 Nr. 4 zu § 865[2] s. Salinger, DJZ. Bd. 10 S. 737 ff.

allem Verhältnisse zu dem Werte stünde, den sie für die Erhaltung des Hausstandes des Schuldners haben.

1. Die Pfändung „soll" nicht erfolgen; ist sie erfolgt, so ist sie nicht wirkungslos, kann aber im Wege der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) angefochten werden.

2. Nur die unpfändbaren Sachen, nicht Sachen, die nicht gepfändet werden sollen, sind dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters entzogen (BGB. § 559); sie sind dagegen nach ausdrücklicher Vorschrift des § 1 KO. ebenso wie die unpfändbaren Sachen auch von der Konkursmasse ausgeschlossen.

V. Über die Zuziehung von landwirtschaftlichen Sachverständigen, die der § 813 für die Pfändung von stehenden Früchten und Gegenständen der in § 811 Nr. 4 bezeichneten Art vorschreibt, ist noch folgendes zu bemerken:

Die Vorschrift „soll eine erhöhte Gewähr dafür bieten", daß die mit Rücksicht auf den landwirtschaftlichen Betrieb (s. auch § 865[2]) aufgestellten Pfändungsbeschränkungen beobachtet werden. Sie ist eine bloße Ordnungsvorschrift; ihre Nichtbeobachtung macht die Pfändung nicht ungültig; sie kann aber im Wege des § 766 vom Schuldner gerügt werden, vorausgesetzt, nach allgemeinem Grundsatz (bezüglich der eigentlichen Rechtsmittel s. oben § 97 II), daß sein Interesse verletzt ist. Sie gilt nur für den Fall, daß der Wert der in Frage kommenden Gegenstände den Betrag von 1000 Mark nicht übersteigt; inwieweit bei geringerem Wert ein Sachverständiger zugezogen werden soll, ist der Bestimmung der Landesjustizverwaltung überlassen.

§ 150.

Verwertung des Pfandes.

A. Geldpfändung.[1])

Barem Gelde gleich zu behandeln ist, was auch im Verkehr ihm gleich geachtet wird: wie Reichskassenscheine und inländische Banknoten.[2])

I. Ist Geld gepfändet, so ist es dem Gläubiger abzuliefern, § 815[1].

Hier kann keine „Verwertung" des Pfandes in Frage kommen; nur eine Umwechslung kann nötig werden, wenn der in einem Stück gepfändete Betrag größer ist als der geschuldete.

1. Auch durch Geldpfändung entsteht zunächst nur ein Pfandrecht; Eigentümer des Geldes wird der Gläubiger erst durch die Ablieferung und damit endigt erst die Zwangsvollstreckung.

Nach einer auch in den Motiven zum Entw. III der ZPO. zu §§ 665—669 vertretenen Auffassung gibt „die Befugnis des Gerichtsvollziehers zur Empfangnahme der schuldigen Leistung an Stelle des Gläubigers" „sowohl der Wegnahme des Geld im Wege der Pfändung als der Empfangnahme des Auktionserlöses den Charakter der Zahlung von seiten des Schuldners"; und fällt bei der Geldpfändung „naturgemäß die als Regel festgestellte Wirkung der Pfändung, das Pfandrecht hinweg"; daraus

---

[1]) Komment. zu ZPO. § 815. Planck S. 725. Schmidt § 112 unter a. Falkmann (1. A.) S. 170, § 29 I.

[2]) Der Gerichtsvollzieher ist denn auch befugt, solche verkehrsübliche Geldsurrogate als freiwillige Geldzahlung anzunehmen. ERG. Bd. 43 Nr. 46.

wird dann der Übergang der Gefahr auf den Gläubiger und die Unzulässigkeit einer Anschlußpfändung gefolgert; aber umgekehrt ist aus dem Übergang der Gefahr nicht mit Notwendigkeit auf den Übergang des Eigentums zu schließen; und was die Anschlußpfändung betrifft, so siehe unten 4.

Der Gerichtsvollzieher ist jedoch nicht Vertreter des Gläubigers und erwirbt nicht als solcher für ihn das Eigentum am Gelde, sondern überträgt es auf ihn als staatliches Vollstreckungsorgan. Erwürbe der Gerichtsvollzieher schon durch die Pfändung dem Gläubiger als sein Vertreter Eigentum am Gelde, so müßte mit dem Pfändungsakt auch schon die Zwangsvollstreckung beendigt und folglich eine Widerspruchsklage (§ 815[3]) unmöglich sein. Und wie, wenn der gepfändete Betrag (z. B. ein Hundertmarkschein) höher ist als der geschuldete?

Gewinnt der Gläubiger mit der Pfändung des Geldes erst eine Sicherung, so fällt diese unter KO. § 30 Nr. 2; sie ist eine Sicherung, auf die der Gläubiger keinen (privatrechtlichen) Anspruch hatte; das widerspricht allerdings der herrschenden Ansicht.[2])

2. Die Gefahr aber geht der Regel nach schon damit auf den Gläubiger über, daß der Gerichtsvollzieher dem Schuldner das Geld wegnimmt. Damit ist zugleich der Schuldner befreit, § 815[3].

Er ist befreit, auch wenn das Geld dem Gerichtsvollzieher abhanden kommt oder von ihm unterschlagen wird.

3. Eine Ausnahme machen die Fälle, in denen der Gerichtsvollzieher das Geld nicht dem Gläubiger abzuliefern, sondern es zunächst zu hinterlegen hat, § 815[3].

So insbesondere nach § 720 (wenn dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden), nach § 815[3] (darüber unten II); ferner aber auch nach §§ 805[4], 827[2. 3]; § 815[3] erschöpft nicht die möglichen Fälle.

Ist das Geld zu hinterlegen, so geht damit die Gefahr wieder auf den Schuldner über; seine Befreiung ist also bei der Wegnahme des Geldes insofern noch in der Schwebe, als nachträglich noch eine Hinterlegung nötig werden kann. (Nach anderer Auffassung[4]) ist die Befreiung eine [durch die Hinterlegung] resolutiv bedingte.)

4. Die herrschende Lehre nimmt mit den Motiven (S. 429) an, daß in Bezug auf eine Geldpfändung eine Anschlußpfändung unmöglich sei; dabei ist wohl nicht an den Fall gedacht, daß der gepfändete Betrag den geschuldeten übersteigt; z. B. für eine Forderung von 60 Mark ist ein Hundertmarkschein gepfändet.

II. Ist das Geld nicht Eigentum des Schuldners, so erhält auch durch die Pfändung der Gläubiger kein Pfandrecht und durch die Ablieferung kein Eigentum. Wird dem Gerichtsvollzieher glaubhaft gemacht, daß einem Dritten an dem gepfändeten Geld ein die Widerspruchsklage begründendes Recht (s. oben § 143 II) zustehe, so ist das Geld zu hinterlegen; die Zwangsvollstreckung ist aber fortzusetzen, wenn nicht binnen einer Frist von zwei Wochen seit dem Tage der Pfändung eine Entscheidung des für die Widerspruchsklage zuständigen Gerichtes beigebracht wird, nach der die Zwangsvollstreckung einzustellen ist, § 815[3].

---

[2]) Auch der Entsch. d. RG. S.A. Bd. 39 Nr. 177; s. über diese sehr zweifelhafte Frage Jäger zu KO. § 30 Anm. 51. — Zu vergleichen unten § 181 N. 8 a. E.

[4]) So Gaupp-Stein.

Durch diese Bestimmung soll dem Dritten Zeit gewährt werden, die Widerspruchsklage zu erheben, da mit der Ablieferung des Geldes die Zwangsvollstreckung endigt und die Erhebung der Widerspruchsklage unmöglich wird.

Die Glaubhaftmachung richtet sich nach § 264; zur Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung des Gläubigers wird hier auch der Gerichtsvollzieher befugt sein auch die Preuß. Geschäftsanw. f. GV. § 61 Nr. 3)[5]) und also auch (wiewohl an sich keine Behörde, doch) als „eine zur Abnahme einer Versicherung an Eides Statt zuständige Behörde" im Sinne der §§ 156, 163 StGB. zu erachten sein (in gleichem Sinne auch hinsichtlich des Notars die Entsch. der verein. Strafsen. in den Entsch. d. RG. f. Strs. Bd. 18 Nr. 46).

B.[6]) Sind andere Sachen als Geld gepfändet, so hat sie der Gerichtsvollzieher in Geld umzusetzen; und zwar der Regel nach durch öffentliche Versteigerung, ausnahmsweise (§§ 820, 821, 825) durch freihändigen Verkauf.

Die Veräußerung des Pfandes führt der Gerichtsvollzieher (ebenso wie die Pfändung, s. oben § 139 I 1) nicht als Vertreter des Gläubigers oder des Schuldners aus, sondern als Vollstreckungsorgan des Staates. Zwar ist es der Gläubiger, der durch seinen Auftrag, wie die Zwangsvollstreckung überhaupt, so auch die Veräußerung des Pfandes bewirkt (s. oben § 122 VII 2), sie erfolgt in seinem Interesse und ist anderseits eine „Verfügung" über ein Vermögensstück des Schuldners; sie ist aber zugleich ihrem Wesen nach, ein staatlicher Eingriff in ein privates Recht, insofern einer Enteignung vergleichbar. Ein Verkauf ist allerdings auch die Zwangsversteigerung insofern, als sie darauf gerichtet ist, einen Vermögensgegenstand in Geld umzusetzen. Aber der Zwangsverkauf ist kein Kaufgeschäft im rein privatrechtlichen Sinne des Wortes; er ist ein Geschäft eigener Art, eben ein Zwangsverkauf. Das tritt deutlich hervor bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, bei der Zwangsversteigerung eines Grundstückes, bei der nicht ein „im Auftrag" des Gläubigers handelnder Beamter, sondern das Gericht es ist, das durch den Zuschlag die Veräußerung bewirkt; vgl. darüber unten § 171 III.[7])

Die herrschende Meinung betrachtet den Gläubiger als den Verkäufer und den Gerichtsvollzieher als seinen Vertreter (vgl. BGB. §§ 1233 ff.); für das frühere gemeine Recht stritt man darüber, ob der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers oder als Vertreter des Schuldners (oder als Vertreter des Gläubigers und zugleich, mittelbar, des Schuldners) zu betrachten sei.[8]) Die Frage ist praktisch insofern gleichgültig, als doch eine Gewährleistungspflicht nicht besteht; § 866, s. oben § 147 II 7.

Die Vorschriften über den Zwangsverkauf sind für anwendbar erklärt auch im BGB. § 1233[2], HGB. § 371 (auf die Realisierung eines Pfandrechtes und eines kaufmännischen Retentionsrechtes) und in KO. § 127 (auf den Verkauf durch den Konkursverwalter).

I. Für die öffentliche Zwangsversteigerung gelten folgende Bestimmungen.

Weitere, instruktionelle, Vorschriften enthalten die Geschäftsanweisungen.

1. Zeit und Ort der Versteigerung.

a) Die Versteigerung darf nicht vor Ablauf einer Woche seit dem

---

[5]) Allerdings ist das höchst zweifelhaft und bestritten.

[6]) Komment. zu ZPO. § 814, §§ 816 ff. Planck § 184. Schmidt § 109 IV. Falkmann (1. A.) § 29 II.

[7]) S. auch Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft (1905) § 55.

[8]) Komment. zu § 814. Riehl, Z. Bd. 17 S. 32 ff. (mit Literaturangaben).

Tage der Pfändung geschehen; es sei denn, daß eine frühere Versteigerung erforderlich ist, entweder α) um die Gefahr einer beträchtlichen Wertsverringerung der zu versteigernden Sache abzuwenden, oder β) um unverhältnismäßige Kosten einer längeren Aufbewahrung zu vermeiden. Auch können Gläubiger und Schuldner über eine frühere Zeit der Versteigerung sich einigen, § 816[1].

Das Gesetz bestimmt nur eine Minimalfrist; durch Geschäftsanweisung kann eine längere Frist angeordnet werden. — Dem Schuldner soll Zeit gelassen werden, die Versteigerung durch freiwillige Erfüllung abzuwenden oder Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung vorzubringen, dritten Personen soll Zeit gelassen werden, der Zwangsvollstreckung zu widersprechen.

b) Die Versteigerung vom Boden noch nicht getrennter Früchte ist erst zulässig, nachdem sie reif geworden sind; sie kann vor oder nach der Trennung erfolgen; soll sie nachher erfolgen, so hat der Gerichtsvollzieher die Aberntung bewirken zu lassen, § 824. Eine Versteigerung vor der Reife würde — wegen des für den Käufer damit verbundenen Risikos — den Erlös beeinträchtigen. — Die Aberntung kann auch dem Schuldner übertragen werden.

c) In der Gemeinde, in der die Pfändung geschehen, hat auch die Versteigerung zu erfolgen; Gläubiger und Schuldner können sich über einen anderen Ort einigen, § 816[2]; auch kann ein anderer Ort vom Vollstreckungsgericht, auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners, bestimmt werden, § 816[2].

2. Zeit und Ort der Versteigerung sind öffentlich bekannt zu machen, unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen, § 816[3].

Ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 816 beeinträchtigt nicht die Gültigkeit der Versteigerung, sondern macht nur den Gerichtsvollzieher schadensersatzpflichtig.[9])

3. Die Versteigerung.

a) Gläubiger und Schuldner dürfen mitbieten; das Gebot des Schuldners aber darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar hinterlegt wird, § 816[4].

b) Der Zwangsverkauf kommt durch den Zuschlag zu stande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird. Der Zuschlag, dem ein dreimaliger Aufruf vorausgehen soll, darf nur dem Meistbietenden erteilt werden; aber das Meistgebot gibt kein Recht auf den Zuschlag, § 817, vgl. BGB. § 156.

Der Gläubiger kann den Gerichtsvollzieher anweisen, den Zuschlag nur bei einer bestimmten Höhe des Gebotes zu erteilen.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwert (vgl. § 814) zugeschlagen werden, § 820.

4. Für den Eigentumserwerb des Erstehers gelten die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere auch die Bestimmungen zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers.

Der Ersteher erwirbt also das Eigentum nicht durch den Zuschlag, sondern erst mit der „Ablieferung" der Sache (der Übergabe); s. BGB. §§ 929, 932 ff.; vgl. § 1244.

---

[9]) Hinsichtlich des Versteigerungsortes in diesem Sinn RG. Gruchot Bd. 38 S. 499.

Nach der oben vertretenen Auffassung, wonach der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan den Verkauf vornimmt, bereiten die Fälle, daß der Schuldner oder der Gläubiger die Sache ersteht, keinerlei Schwierigkeit. Ist der Schuldner der Ersteher, so wird ihm in demselben Momente die Sache entzogen und pfandfrei zurückgegeben: der Schuldner kauft also in der Tat die Sache, nicht die Freiheit vom Pfande.

Nach allgemeinem bürgerlichen Rechte richtet sich auch der Übergang der Gefahr: BGB. § 446.

5. Da das Ziel der Versteigerung die Erlangung von barem Gelde ist, so darf die Ablieferung, abgesehen von dem Falle, daß der Gläubiger selbst der Ersteher ist, nur gegen Barzahlung geschehen;[10]) der Ersteher hat die Sache zu der in den Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit, oder, wenn darüber nichts bestimmt ist, vor Schluß des Versteigerungstermines abzunehmen, § 817[2. 3]. An seinen Verzug knüpfen sich folgende Wirkungen.

Die Sache wird noch einmal versteigert, aber nicht für seine Rechnung, sondern wiederum für Rechnung des Schuldners: auf einen Mehrerlös hat der Ersteher keinen Anspruch; einen Ausfall dagegen hat er zu ersetzen; zum Mitbieten wird er nicht zugelassen, § 817[3].

Ist der Gläubiger selbst der Ersteher, so braucht er insoweit nicht Barzahlung zu leisten, als der Erlös, nach Abzug der Vollstreckungskosten, zu seiner Befriedigung zu verwenden ist; insoweit gilt der Betrag als vom Schuldner an den Gläubiger gezahlt, die Kaufpreisschuld und die Forderung des Gläubigers sind gegeneinander aufgehoben. Nur dann ist auch der Gläubiger von der Barzahlung nicht befreit, wenn er auf sofortige Befriedigung keinen Anspruch hat, sondern der Erlös (weil dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden) zunächst hinterlegt werden muß (§§ 713, 720).

6. Sind mehrere Sachen gepfändet, so hat der Gerichtsvollzieher, sobald ein Erlös erzielt ist, der zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Vollstreckungskosten ausreicht die Versteigerung einzustellen, § 818.

7. Die Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht der Erlös (insbesondere nach § 720) zu hinterlegen ist; die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn beim Schuldner Geld gepfändet ist, § 819.

Der Erlös tritt an Stelle der Sache; er gehört dem Schuldner, der Gläubiger hat ein Pfandrecht daran; Eigentümer des Geldes wird er durch die Ablieferung; vgl. das unter A I 1 über die Geldpfändung Bemerkte. Nach der herrschenden Auffassung wird der Gläubiger mit der Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher Eigentümer des Erlöses.[11])

8. Wird der Zuschlag nicht erteilt, so ruht das Verfahren; es kann nun vom Gläubiger der Auftrag zu einer nochmaligen Versteigerung

[10]) Gläubiger und Schuldner können indes — aber nur beide gemeinsam — Stundung bewilligen; das ist jetzt wohl die herrschende Meinung; Komment. zu § 817.

[11]) Das ist nicht wohl möglich, wenn z. B. der Ersteher mit einem Hundertmarkschein bezahlt, und der Gläubiger nur 60 Mark zu fordern hat.

erteilt, es kann auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners vom Vollstreckungsgericht eine andere Art der Verwertung angeordnet werden, § 825.

II. Freihändiger Verkauf ist im Gesetze vorgesehen:

1. für Gold- und Silbersachen, für die bei der Versteigerung ein ihren Metallwert erreichendes Gebot nicht abgegeben wird; unter ihrem Metallwert dürfen sie nicht verkauft werden, § 820;

2. für Wertpapiere, die einen Börsen- oder Marktpreis haben; sie sind zum Tageskurse zu verkaufen; Wertpapiere, die keinen solchen Preis haben, sind nach den allgemeinen Vorschriften zu versteigern, § 821.

Wertpapiere (im Sinne des § 821) sind solche ein Recht verkörpernde Urkunden, denen der Verkehr einen selbständigen Verkaufswert beilegt („Effekten"), wie z. B. Staatsschuldverschreibungen, Pfandbriefe, Aktien, auf den Inhaber oder auf Namen. Es scheiden aus einerseits solche Papiere, die der Verkehr als Geldsurrogate behandelt (s. oben A), anderseits solche, die nur zum Beweis oder zur Legitimation des Berechtigten dienen, wie z. B. Sparkassenbücher, Lagerscheine, Konnossemente. Die Verwertung von Wechseln und anderen indossablen Papieren behandelt der § 831 besonders unter dem Gesichtspunkt der Pfändung von Forderungen.

Auf Wertpapiere beziehen sich ferner noch die Bestimmungen der §§ 822, 823. Zu § 823 vgl. einerseits EG. z. BGB. Art. 176, EG. z. HGB. Art. 26 (wonach eine Außerkurssetzung nicht mehr stattfindet), anderseits die Vorbehalte für die Landesgesetzgebung im EG. z. BGB. Art. 101, 102.

III. Die Vorschriften über die Verwertung des Pfandes sind nicht zwingender Natur.

Gläubiger und Schuldner können Abweichendes vereinbaren und auf Antrag des einen oder des anderen kann das Vollstreckungsgericht anordnen, daß die Verwertung des Pfandes in anderer Weise oder an einem anderen Orte, als gesetzlich bestimmt ist, stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher (z. B. einen vereidigten Auktionator) vorzunehmen sei, § 825.

Insbesondere also kann auch an Stelle der öffentlichen Versteigerung freihändiger Verkauf angeordnet werden.

IV. Für jeden Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung gelten die Bestimmungen der §§ 456, 458 BGB.

Daß auch der Gerichtsvollzieher eine Sache nicht veräußern darf, wenn es bei Strafe verboten ist, sie in Verkehr zu bringen (z. B. ein nicht mit dem vorgeschriebenen Prüfungszeichen versehenes Jagdgewehr: ERG. in Straff. Bd. 28 Nr. 101), ist selbstverständlich.

V. Ist dieselbe Sache für mehrere Gläubiger von verschiedenen Gerichtsvollziehern gepfändet (s. oben § 148 VI), so liegt die weitere Ausführung doch immer nur in der Hand eines einzigen Gerichtsvollziehers, und zwar desjenigen, der die erste Pfändung bewirkt hat, sofern nicht das Vollstreckungsgericht, auf Antrag eines beteiligten Gläubigers oder des Schuldners, die Verrichtungen dieses Gerichtsvollziehers einem anderen überträgt, § 827.

Der ausführende Gerichtsvollzieher tritt — von Rechts wegen — in ein Auftragsverhältnis auch zu denjenigen Gläubigern, welche den Auftrag ihm nicht erteilt haben; ihm sind denn auch alle die zur Vollstreckung erforderlichen Urkunden zu übergeben.

Die Versteigerung erfolgt für alle beteiligten Gläubiger. Den Erlös verteilt der Gerichtsvollzieher, wenn derselbe zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht oder wenn kein Gläubiger eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen beansprucht, oder endlich, wenn die Beteiligten über eine andere Reihenfolge einverstanden sind. Andernfalls bedarf es eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens (§§ 872 ff. unten § 159).

Der Gerichtsvollzieher hat dem Vollstreckungsgericht, unter Beifügung der auf das Verfahren bezüglichen Schriftstücke, von der Sachlage Anzeige zu machen und den Erlös zu hinterlegen, § 827[2].

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn die Pfändung für mehrere Gläubiger gleichzeitig bewirkt ist, § 827[3].

Daß der Erlös dem Schuldner gehört und die Gläubiger nur ein Pfandrecht daran haben (s. oben I 7), wird hier allgemein angenommen.

II. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.[1])

§ 151.

Zuständigkeit.

I. Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und in andere Vermögensrechte erfolgt im Wege eines gerichtlichen Verfahrens; und zwar gehören die gerichtlichen Handlungen, die zu ihrer Ausführung erforderlich sind, zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichtes.

II. Die örtliche Zuständigkeit ist aber hier in besonderer Weise geordnet; zuständig ist nämlich das Amtsgericht, bei dem der Vollstreckungsschuldner im Deutschen Reich seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; fehlt es an einem solchen, so ist das Amtsgericht zuständig, bei dem gegen den Vollstreckungsschuldner ein Gerichtsstand des Vermögens (§ 23) begründet ist, § 828.

Die Zuständigkeit des Gerichts beschränkt sich aber in diesem Falle nicht auf das in seinem Bezirk befindliche Vermögen.

III. Daß die Vollstreckungshandlungen eines unzuständigen Gerichtes ungültig seien, ist die herrschende Meinung. Aber auch sonst sind ja die Entscheidungen eines unzuständigen Gerichtes, auch wenn die Zuständigkeit eine ausschließliche ist, nicht ohne weiteres nichtig; die Unzuständigkeit kann vielmehr nur, und zwar von jedem Beteiligten, im Wege des § 766 gerügt werden, s. oben §§ 138 I, 140 II.[2])

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 828—863. Planck §§ 183, 185. Schmidt §§ 110 ff. Falkmann (1. Aufl.) §§ 33 ff. Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883). Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen (1899). Ruhstrat, Z. Bd. 14 S. 451 ff. Gerde, Z. Bd. 18 S. 228 ff. S. auch die weiteren in den Noten zitierten Schriften.

[2]) Auch vom Drittschuldner, von einem konkurrierenden Gläubiger. Der Drittschuldner, der vom Pfandgläubiger belangt wird, kann die Aussetzung des Verfahrens verlangen, bis über die Vollstreckungsbeschwerde rechtskräftig entschieden ist. — Eine

1. Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.

§ 152.

Die Pfändung.

I. Zur Pfändung von Geldforderungen bedarf es der Regel nach (ausgenommen sind Wechsel und andere indossable Papiere, § 831) eines auf Gesuch des Gläubigers zu erlassenden Gerichtsbeschlusses, der ein doppeltes Verbot enthält, ein Verbot an den „Drittschuldner" (d. h. den Schuldner der zu pfändenden Forderung) und ein Verbot an den „Schuldner" (d. h. den Vollstreckungsschuldner, den Schuldner der Forderung, derentwegen die Pfändung erfolgen soll). Dem Drittschuldner wird verboten, an den Schuldner zu zahlen. Dem Schuldner wird verboten, über die Forderung zu verfügen, insbesondere sie einzuziehen, § 829[1].

Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „hat das Gericht an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten".

Die gemeinrechtliche Rechtssprache bezeichnete das Verbot an den Drittschuldner als arrestatorium, das an den Schuldner als inhibitorium.

II. Den Pfändungsbeschluß hat der Gläubiger dem Drittschuldner zustellen zu lassen;[1]) mit der Zustellung an ihn ist die Pfändung vollzogen, § 829[2] Satz 1, § 829[3], ein Pfandrecht an der Forderung für den Gläubiger begründet (s. oben § 147 I).

Nun kann also der Schuldner nicht mehr mit Wirksamkeit gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger eine Verfügung treffen, durch welche die Forderung aufgehoben oder verändert wird (es sei denn, daß dieser zustimmt). Der Drittschuldner kann sich insbesondere nicht mehr mit Wirksamkeit gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger durch Zahlung an den Schuldner befreien;[2]) seine Befugnis, mit einer gegen den Schuldner begründeten Gegenforderung aufzurechnen, bestimmt sich nach BGB. § 392.

Die Zustellung an den Drittschuldner kann auch im Wege der Ersatzzustellung geschehen; und daß der Drittschuldner davon keine Kenntnis erhalten hat, schützt ihn nicht (so die weitaus herrschende Meinung). Ist aber die Zustellung der rechtswirksame

---

prinzipielle Verschiedenheit zwischen Rechtsstreit und Vollstreckungsakt wird in Hinsicht auf die Bedeutung der Zuständigkeit angenommen in einer Entsch. d. RG. (J. W. 1887 S. 113 f. Nr. 14): der von einem unzuständigen Gericht erlassene Pfändungsbeschluß sei nichtig; daraus wird gefolgert, daß der belangte Drittschuldner ohne weiteres dem Pfandgläubiger gegenüber die Unzuständigkeit geltend machen dürfe; s. auch S.A. Bd. 38 Nr. 196. Aber über die Zuständigkeit für ein Verfahren ist grundsätzlich in dem Verfahren selbst zu entscheiden. Von einer Partei freilich, die zugibt, daß der Pfändungsbeschluß von einem offenbar unzuständigen Gericht erlassen sei, wäre es Schikane, wenn sie erst die Aufhebung des Beschlusses im Wege des § 766 verlangen wollte; so die Sachlage bei der Entsch. d. RG. Gruchot Bd. 48 S. 1153 ff.

[1]) Zu diesem Zwecke wird der Beschluß dem Gläubiger (nicht förmlich zugestellt, sondern ihm) einfach ausgehändigt.

[2]) Der Schuldner bleibt aber berechtigt, vom Drittschuldner Zahlung zur Hinterlegungsstelle zu verlangen. ERG. Bd. 17 Nr. 65.

Akt und kommt es auf die wirkliche Kenntnis des Drittschuldners nicht an, so ist auch eine öffentliche Zustellung an den Drittschuldner statthaft (als bei der Vollstreckung Beteiligter ist er Partei im Sinne des § 203),[3] s. auch BGB. § 132; die herrschende Meinung verneint die Zulässigkeit der öffentlichen Zustellung.[4]

Der Gerichtsvollzieher hat den Beschluß, mit einer Abschrift der Urkunde über die Zustellung an den Drittschuldner, sofort auch dem Schuldner zuzustellen, es sei denn, daß eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. Ist die Zustellung an den Drittschuldner auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtschreibers durch die Post erfolgt, so hat auch der Gerichtschreiber für die Zustellung an den Schuldner in gleicher Weise Sorge zu tragen. An Stelle einer an den Schuldner im Auslande zu bewirkenden Zustellung erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post, § 829[2].

III. Da die Vollstreckung schon mit dem Erlasse des Pfändungsbeschlusses beginnt (nicht erst mit seiner Zustellung, vgl. oben § 137 II), so müssen die Voraussetzungen für den Beginn der Zustellung schon beim Erlasse des Pfändungsbeschlusses gegeben sein; das Pfändungsgesuch kann also nur Erfolg haben, wenn die für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen urkundlichen Nachweisungen erbracht sind (§ 750).

Über das Gesuch ist vor der Pfändung der Schuldner nicht zu hören, § 834.

Wegen der Gefahr, daß er noch vorher über die Forderung verfüge.

IV. Besondere Bestimmungen:

1. Für die Pfändung von Hypothekenforderungen. Außer dem Pfändungsbeschluß ist bei ihnen (ebenso wie bei ihrer rechtsgeschäftlichen Verpfändung, vgl. BGB. §§ 1274, 1154) noch erforderlich: die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger oder, wenn die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, die auf Grund des Pfändungsbeschlusses erfolgt. Die Übergabe des Hypothekenbriefes muß, wenn sie nicht freiwillig geschieht, im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden, für die der Pfändungsbeschluß den Titel bildet; sie gilt als vollzogen, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief wegnimmt, um ihn dem Gläubiger abzuliefern,[5] § 830[1].

Der Pfändungsbeschluß ist, nach der Regel des § 829[2], zuzustellen; zur Wirksamkeit der Pfändung ist jedoch hier die Zustellung an den Drittschuldner nicht notwendig; erfolgt sie indes vor Übergabe des Briefes oder Eintragung der Pfändung, so gilt schon damit die Pfändung dem Drittschuldner gegenüber als bewirkt, § 830[2].

Nach der allgemeinen Regel des § 829, ohne Übergabe des Briefes oder Eintragung, vollzieht sich die Pfändung in den Fällen, in denen sich nach BGB. §§ 1159, 1187 die rechtsgeschäftliche Übertragung einer Hypothekenforderung nach den allgemeinen Bestimmungen über die Abtretung von Forderungen vollzieht, § 830[1].

2. Bei Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren (siehe z. B. HGB. § 363) geschieht die Pfändung nicht nach den Regeln über die Forderungspfändung, sondern sie wird, wie bei Sachen, dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher das den Träger der Forderung bildende Papier in Besitz nimmt, § 831. (Die Verwertung aber erfolgt [soweit es sich nicht um Effekten im Sinne des § 831 handelt]

---

[3]) Förster, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 75 S. 163 ff.

[4]) So insbesondere auch ERG. Bd. 22 Nr. 83 S. 408 ff.

[5]) Erst mit der Übergabe oder Wegnahme des Briefes ist die Pfändung vollzogen; so (bezüglich der Grundschuldpfändung, vgl. § 857[6]) ERG. Bd. 56 Nr. 45, Bd. 59 Nr. 85.

nach den unten § 148 darzustellenden Regeln, die für die Zwangsvollstreckung in Forderungen gelten.)

Konsequenterweise gilt für eine Anschlußpfändung der § 826.

V. Es können nicht bloß fällige, sondern auch bedingte und betagte Forderungen und es können auch die aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis entspringenden Forderungen auf fortlaufende Bezüge in ihrer Gesamtheit, es können überhaupt künftige Forderungen aus bestehenden Rechtsverhältnissen, nicht aber können Forderungen aus künftigen Rechtsverhältnissen gepfändet werden.[6]) Für gewisse Fälle bestimmt das Gesetz durch positive Vorschriften (§§ 832, 833) den Umfang der Pfändung.

1. Die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen, in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung (z. B. auf Leibrenten) begründet ein Pfandrecht auch an den nach der Pfändung fällig werdenden Beträgen.

2. Die Pfändung eines Diensteinkommens (gleichviel ob aus öffentlichem oder privatem Dienst) erfaßt auch dasjenige Einkommen, das der Schuldner infolge der Versetzung in ein anderes Amt, der Übertragung eines neuen Amts, einer Gehaltserhöhung (ebenso auch infolge einer Versetzung in den Ruhestand oder einer Wiederanstellung) zu beziehen hat, vorausgesetzt nur, daß der Dienstherr (als der Drittschuldner) derselbe bleibt.

Zulässig ist auch die Pfändung einer Forderung, die dem Schuldner gegen den Vollstreckungsgläubiger selber zusteht.[7])

Daß der Drittschuldner im Ausland wohnt oder der Erfüllungsort im Auslande liegt, steht der Pfändung der Forderung nicht entgegen.[8])

Bezüglich der Pfändung einer rechtshängigen Forderung (§ 265) s. oben § 88 VI 2.

---

[6]) Die Pfändung künftiger Forderungen aus einem bestehenden Rechtsverhältnis, nicht aber die Pfändung „künftiger lediglich durch Bezeichnung ihres möglichen Entstehungsgrundes und der Person des Schuldners individualisierter Forderungen" wird (vom Standpunkt des preuß. Rechtes aus) für zulässig erachtet in einer Entsch. d. RG. VII. Ziv.-Sen. 571/03 vom 29. April 1904 (mitgeteilt in der D. J.-Z. Bd. 9 S. 698 Nr. 62). Der Schluß von der Abtretbarkeit auf die Pfändbarkeit künftiger Forderung (zu denen nicht einmal durch ein bestehendes Rechtsverhältnis der Grund gelegt ist) ist nicht schlechthin zwingend. So die zitierte Entsch. und Lippmann, D. J.-Z. Bd. 8 S. 471. — ERG. Bd. 55 Nr. 83 erklärt die Abtretung auch von Forderungen aus künftigen Rechtsverhältnissen für zulässig. S. über diese Frage die (zum Teil an die zitierte ERG. sich anknüpfende) Debatte in D. J.-Z. Bd. 8 S. 28 ff. (Heuer), S. 342 (Straus), S. 343 (Abrahamson), S. 471 (Lippmann), Bd. 9 S. 54 ff. (Eccius), S. 400 ff. (Marcus), S. 426 ff. (v. Tuhr); dort auch weiteres Literaturmaterial). — Über das Rechtsverhältnis, das sich bei der Pfändung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen ergibt, s. Flechtheim, Z. Bd. 28 S. 262 ff.

[7]) Vgl. unten § 153 II 1. — Über die Zulässigkeit einer solchen Pfändung speziell Jastrow, Z. Bd. 8 S. 461 ff. Korn, Z. Bd. 11 S. 294 ff. Hergenhahn, Gruchot Bd. 31 S. 610 ff. Für ihre Zulässigkeit die weitaus herrschende Meinung; s. auch ERG. Bd. 20 Nr. 84, Bd. 33 Nr. 68; vgl. Bd. 17 Nr. 65. Dagegen u. a. Jastrow, Hergenhahn, Schmidt (S. 614 f.). — Vgl. auch Oertmann, Über das Pfandrecht an eigener Schuld (pignus debiti) Arch. f. ziv. Pr. Bd. 81 S. 61 ff. Vgl. im übrigen unten § 153 N. 5.

[8]) ERG. Bd. 22 Nr. 83. Ob die Forderung aber auf Grund der Pfändung und Überweisung (§ 835) eingeklagt werden kann, hängt davon ab, ob ein inländischer Gerichtsstand gegeben ist; und nur wenn es der Fall, ist die Pfändung dem ausländischen Drittschuldner gegenüber wirksam. (S. darüber Seuffert Nr. 1 c.) Darauf kommt es indes für die Erlassung des Pfändungsbeschlusses nicht an. ERG. Bd. 22 S. 406 ff.

VI. Die Pfändung ergreift die Forderung in ihrem ganzen Umfang, auch wenn ihr Betrag höher ist als der Betrag der Forderung, für welche die Pfändung erfolgt; es müßte denn sein, daß das Pfändungsgesuch und dementsprechend die Pfändung ausdrücklich auf einen Teil der Forderung beschränkt wären.[9])

§ 153.

Die Verwertung der gepfändeten Forderung.

I. Die Pfändung wirkt negativ gegenüber dem Schuldner und dem Drittschuldner; sie verleiht aber zugleich auch, ihrem Zweck entsprechend, dem Gläubiger positive Befugnisse, die es ihm ermöglichen, die gepfändete Forderung zu seiner Befriedigung zu verwerten.

1. Die Ausübung dieser Befugnisse ist wiederum durch einen Gerichtsbeschluß bedingt.

Derselbe geht 1) regulärerweise auf Überweisung der gepfändeten Forderung und zwar nach Wahl des Gläubigers a) zur Einziehung oder b) an Zahlungs Statt zum Nennwerte, § 835; 2) ausnahmsweise auf eine andere Art der Verwertung, § 844.

Durch die Anordnung des Gerichtes wird dem Gläubiger nur die Ausübung einer durch die Pfändung begründeten Befugnis ermöglicht; die Anordnung kann also nicht vor der Pfändung wirksam werden; sie ist unwirksam, wenn die Pfändung es ist.

Die Anschauungen sind geteilt. Die herrschende Ansicht nimmt an, daß durch die Überweisung für den Gläubiger erst die Befugnis zur Einziehung begründet, eine andere, daß diese Befugnis durch die Überweisung nur konstatiert werde.[1]) — Das Pfandrecht wird allerdings nach § 804 schon durch die Pfändung begründet; aber durch die gerichtliche Anordnung entscheidet sich erst, in welcher Weise es auszuüben sei.

Daß die Gültigkeit der Überweisung von der Gültigkeit der Pfändung abhänge, wird allgemein angenommen;[2]) nach der hier vertretenen Auffassung erklärt sich das ganz von selber.

2. Soweit die Zivilprozeßordnung nichts Besonderes vorschreibt, bestimmt sich das durch die Pfändung geschaffene Rechtsverhältnis nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes über das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht an einer Forderung.

II. Die Überweisung zur Einziehung.

1. Soweit sie reicht, ist der Gläubiger allein befugt, die Leistung des Schuldners, mit befreiender Wirkung für diesen, anzunehmen; er kann die Forderung einklagen, überhaupt sie auf jedem zulässigen Wege beitreiben.

---

[9]) Vgl. oben § 147 IV. Burlage a. a. O.

[1]) Hellwig, Verpfändung S. 115 f.; zustimmend Ruhstrat a. a. O. S. 470 f.

[2]) So auch RG. Gruchot Bd. 34 S. 1172; es kann aus gleichem Grunde die Überweisung oder die Anordnung einer öffentlichen Versteigerung nicht für einen höheren Betrag erfolgen, als für den auch gepfändet ist; RG. Gruchot Bd. 37 S. 422 f.

Er kann das in eigenem Namen, kraft eigener Befugnis, nicht als Vertreter des Schuldners; er ist also Partei im Prozesse gegen den Drittschuldner (s. oben § 22 I 2). — Die Vorstellung, er sei „procurator in rem suam“,[3]) hängt mit spezifischen Vorstellungen des römischen Prozeßrechtes zusammen, wonach eben auch der wahre Vertreter Parteistellung im Prozesse einnimmt.[4])

Nur insoweit darf er die Forderung einziehen, als es zu seiner Befriedigung notwendig ist. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht befugt (vgl. auch BGB. § 1282).

Neben dem Pfandgläubiger ist der Schuldner nicht zur Einziehung der Forderung befugt. Er kann indes auf Leistung an den Pfandgläubiger klagen.[5]) — Er bleibt aber im übrigen Gläubiger, und er kann Verfügungen vornehmen, die das Recht des Pfandgläubigers nicht berühren, insbesondere die Forderung abtreten oder ein Recht an derselben bestellen.

Durch die Überweisung einer eigenen Geldschuld (oben § 147 V) erhält der Gläubiger die Befugnis[6]) zur Aufrechnung, wo sie ihm an sich nicht zustehen würde: er könnte die ihm obliegende Leistung noch nicht bewirken, BGB. § 387, oder die Aufrechnung ist nach BGB. §§ 393, 395 ausgeschlossen. Die Pfändung und Überweisung der eigenen Schuld ist auch dann für den Gläubiger von Wert, wenn für diese gleichfalls ein Vollstreckungstitel besteht; denn dadurch wird die Zwangsvollstreckung gegen ihn unzulässig; s. oben § 141 V 1 d.

2. Die Forderung des Gläubigers wird insoweit, und nur insoweit, getilgt, als er durch die Einziehung der überwiesenen Forderung wirklich etwas erhält. Unbeschadet seines Anspruches kann er auf die durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte verzichten, § 843.

Die Verzichtleistung erfolgt durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung. Die Erklärung ist auch dem Drittschuldner zuzustellen, § 843.

3. Anderseits haftet der Gläubiger, wenn er die Beitreibung der Forderung (schuldhaft) verzögert, dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden, § 842.

Seine Verpflichtung umfaßt auch die nach Lage der Sache erforderlichen außerprozessualen Handlungen, wie z. B. Präsentation eines Wechsels und Erhebung eines Wechselprotestes. — Daß er nur bei Verschuldung haftet, folgt aus allgemeinen Grundsätzen und wird auch durch den Ausdruck „verzögert“ angedeutet.

III. Weitergehende Wirkung hat die Überweisung an Zahlungs Statt, § 835[2]. Durch sie geht die gepfändete Forderung auf den

[3]) Auch vertreten in ERG. Bd. 27 Nr. 71 (S. 294) und den hier zitierten Entscheidungen im Anschluß an eine Äußerung der Motive (S. 434), wonach dem Pfandgläubiger durch die Überweisung eine actio utilis zur Einklagung der Forderung gewährt wird.

[4]) Keller-Wach, Der röm. Zivilprozeß § 53.

[5]) So auch in ERG. Bd. 49 Nr. 48 S. 204 angenommen; dagegen Gaupp-Stein bei N. 35.

[6]) Nicht wirkt die Überweisung gleich einer Aufrechnung (so wirkt die Überweisung an Zahlungs Statt); bei Überweisung zur Einziehung kann der Gläubiger immer noch auf sein Pfandrecht verzichten (s. unter 2); er kann seine Schuld hinterher bestreiten. — Daß bei der Pfändung eigener Schuld die Überweisung zur Einziehung (die weniger weit geht, als die an Zahlungs Statt s. III) zulässig sei, ist zu Unrecht bestritten (von Fischer, Z. Bd. 20 S. 174 f.).

Gläubiger zu vollem Rechte über, so als ob sie ihm abgetreten wäre, und wird die Forderung des Gläubigers bis zum Nennwert der überwiesenen Forderung getilgt, sofern sie nur rechtlichen Bestand hat, gleichviel aber ob der Drittschuldner zahlungsfähig ist, ob aus der Beitreibung der überwiesenen Forderung der Gläubiger etwas und wieviel er erhalten wird.

Mit anderen Worten: es kommt nur auf die „Berität" und nicht auf die „Bonität" der überwiesenen Forderung an. — Ist der Betrag der überwiesenen Forderung der höhere, so ist sie dem Gläubiger nur bis zum Betrage seiner Forderung zu überweisen und geht nur bis zu diesem Betrage auf ihn über.

IV. Im Überweisungsbeschlusse ist zum Ausdruck zu bringen, ob die Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungs Statt erfolge.

Und so ist auch im Überweisungsgesuche anzugeben, ob die eine oder die andere Art der Überweisung begehrt werde; im Zweifel wird allerdings das Gesuch dahin auszulegen sein, daß nur die weniger weitgehende Überweisung zur Einziehung verlangt werde.

Das Gesuch um Überweisung kann mit dem Pfändungsgesuch und so auch mit dem Pfändungsbeschluß der Überweisungsbeschluß verbunden werden.

V. Ist dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden (§ 713[2]), soll daher die Vollstreckung dem Gläubiger zunächst nur Sicherung und nicht Befriedigung bringen (s. oben § 125 IV 3), so ist die Überweisung an Zahlungs Statt ausgeschlossen und findet die Überweisung zur Einziehung nur mit der Maßgabe statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag zu hinterlegen habe, § 839.

VI. Für beide Arten der Überweisung gelten folgende gemeinsame Bestimmungen.

1. In Hinsicht auf Form und Wirksamkeit der Überweisung.

a) Für die Zustellung des Überweisungsbeschlusses gilt das gleiche wie für die des Pfändungsbeschlusses und auch der Überweisungsbeschluß wird mit der Zustellung an den Drittschuldner wirksam, § 835[3].

Zur Überweisung einer Hypothekenforderung ist nach § 837 (in Konsequenz der auch dem § 830 zu Grunde liegenden Bestimmungen des BGB., s. oben § 152 IV 1 die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger genügend, ist andererseits, wenn die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, zur Überweisung an Zahlungs Statt die Eintragung der Überweisung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Überweisungsbeschlusses. — Diese Sonderbestimmungen gelten aber nicht für die Fälle (BGB. §§ 1159, 1187), für die nach § 830 auch die Sonderbestimmungen über die Pfändung von Hypothekenforderungen keine Geltung haben. — Bei einer Maximalhypothek (BGB. § 1190) kann die Hauptforderung für sich allein, ohne die Hypothek (wie nach BGB. § 1190, abgetreten, so auch) auf Antrag des Gläubigers an Zahlungs Statt überwiesen werden; ist ein solcher Antrag gestellt, so erfolgt die Pfändung und Überweisung der Hauptforderung nach den allgemeinen Vorschriften.

b) Die Überweisung ersetzt die förmlichen Erklärungen, von denen nach Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Befugnis zur Einziehung der Forderung abhängig ist, § 836[1].

Bei einem Wechsel wirkt die Überweisung nicht als Vollindossament (wodurch dem Drittschuldner Einreden aus der Person des Schuldners abgeschnitten würden, WO. Art. 82, vgl. HGB. § 364[2]), sondern die Überweisung zur Einziehung wirkt als Prokurаindossament (WO. Art. 17), die Überweisung an Zahlungs Statt als Zession.

c) Der Überweisungsbeschluß ist zu *Gunsten* des Drittschuldners für sein Verhältnis zum *Schuldner*, auch wenn er zu Unrecht erlassen ist, so lange wirksam, bis er aufgehoben *und* seine Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt ist (§ 836[3], vgl. BGB. § 409).

Gewiß aber *kann* der Drittschuldner dem Gläubiger gegenüber geltend machen, daß die Pfändung und Überweisung ungültig seien.[7])

2. Besteht für die *gepfändete* Forderung ein *Pfandrecht* an einer *beweglichen* Sache, deren Herausgabe der Gläubiger an sich gemäß § 1251[1] BGB. beanspruchen kann, so kann doch der Schuldner die Herausgabe verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die ihn nach BGB. § 1251[2] treffen kann, wenn der Gläubiger die nun ihm als dem Besitzer des Pfandes dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen verletzt, § 838.

3. In Hinsicht auf die *Geltendmachung* der Forderung.

a) Der *Schuldner* hat dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige *Auskunft* zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen *Urkunden* herauszugeben; ihre Herausgabe kann der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung erwirken (§ 883), für die der Überweisungsbeschluß den Titel bildet, § 836[3] (vgl. BGB. § 402).[8])

b) Der *Drittschuldner* ist verpflichtet, dem Gläubiger, auf dessen Verlangen, gewisse auf die Forderung bezügliche *Erklärungen* abzugeben (§ 840).[9])

aa. Nämlich: 1) ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei.

Die Erklärung, daß er die Forderung anerkenne, ist nicht bloße Auskunft, sondern *bindende Willenserklärung*. Diese, auch vom RG. (s. insbes. ERG. Bd. 41 Nr. 110) vertretene Auffassung (die mehrfach bestritten ist),[10]) entspricht der geschichtlichen Entwicklung; der § 840 schließt sich nämlich an den Code de procéd. civ. art. 570 ff. an, wonach (art. 577) sogar die Nichtabgabe der Erklärung die Wirkung eines bindenden Anerkenntnisses hat (le tiers — sera déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie). Auch würde eine unverbindliche Erklärung dem Gläubiger wenig helfen.

2) Ob und welche Ansprüche *andere* Personen an die Forderung machen.

---

[7]) RG. Gruchot Bd. 34 S. 1172, *nicht* aber kann er geltend machen, daß die Zwangsvollstreckung unberechtigt sei; ERG. Bd. 38 Nr. 105 (wo der *Drittschuldner* geltend macht, daß es nach Erlassung des vollstreckbaren Urteils zu einem Vergleich unter den Parteien gekommen sei).

[8]) Gegen einen *dritten* Besitzer der Urkunde kann er, durch den Überweisungsbeschluß legitimiert, auf Herausgabe klagen. ERG. Bd. 21 Nr. 69. — Ist ihm nur ein Teil der Forderung überwiesen, so hat er die Urkunden nach gemachtem Gebrauch dem Schuldner zurückzugeben. ERG. Bd. 21 Nr. 69.

[9]) Darüber speziell *Förster*, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 75 S. 140 ff.

[10]) *Seuffert* Nr. 5 und die dort Zitierten.

3) Ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

bb. Diese Erklärungen sind auf die Aufforderung des Gerichtsvollziehers entweder an diesen gleich bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses oder binnen zwei Wochen nach der Zustellung unmittelbar an den Gläubiger oder an den Gerichtsvollzieher abzugeben. Die Aufforderung muß in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden. Die bei der Zustellung abgegebenen Erklärungen des Drittschuldners sind gleichfalls in die Zustellungsurkunde aufzunehmen und sind von ihm zu unterschreiben.

Verlangt der Gläubiger die Aufforderung, so kann, da sie vom Gerichtsvollzieher (nicht vom Postboten) zu bewirken ist, eine Zustellung durch die Post nicht erfolgen.

cc. Kommt der Drittschuldner seiner Erklärungspflicht nicht nach, so haftet er dem Gläubiger für den daraus entstehenden Schaden; z. B. wenn die Einklagung der Forderung erfolglos ist, für die Kosten des Prozesses.

c) Klagt der Gläubiger die Forderung ein, so hat er unverzüglich dem Schuldner den Streit zu verkündigen (§§ 72—74), sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird, § 841. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so haftet er dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden, sofern nämlich der Schuldner, wenn er infolge der Streitverkündigung dem Prozesse beigetreten wäre, eine günstigere Entscheidung hätte herbeiführen können.

4. Übersteigt der Betrag der überwiesenen Forderung den Betrag der Forderung, für welche die Pfändung erfolgt ist, so hat der Gläubiger für den ihm zukommenden Anteil ein Vorrecht vor dem Schuldner.

Das ist für den Fall der Überweisung an Zahlungs Statt bestritten, weil hier der Gläubiger einem Teilzessionar gleichstehe.[11]) Aber immer soll die Überweisung nur der Realisierung des durch die Pfändung bereits begründeten Pfandrechts dienen und kann daher auch das durch die Pfändung entstandene Vorrecht nicht zerstören.

VII. Ist die gepfändete Forderung bedingt oder betagt, oder ist ihre Einziehung von einer Gegenleistung abhängig oder aus anderem Grunde (z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit des Drittschuldners mit Schwierigkeiten verbunden, so kann das Gericht, auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners, an Stelle der Überweisung (auch noch nach einer Überweisung zur Einziehung) eine andere Art der Verwertung anordnen, § 844[1].

Z. B. freihändigen Verkauf, Diskontierung eines Wechsels, Versteigerung. — Dem Antrag kann nur stattgegeben werden, nachdem dem Gegner Gelegenheit zum Gehör gegeben war, es sei denn, daß eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich würde, § 844[2].

---

[11]) Seuffert zu § 835 Nr. 3 II a.

§ 154.

Vorpfändung.

I. Ein Gläubiger, der einen zur Vollstreckung reifen vollstreckbaren Schuldtitel hat, kann schon *vor* der *gerichtlichen* Pfändung die mit dem Pfändungsakte verbundene *Sicherung*, die Wirkungen also, wie sie auch mit einer Arrestpfändung (§ 930) verbunden sind, durch einen *außergerichtlichen* Akt — eine „*Privatpfändung*", „*außergerichtliche Vorpfändung*" — herbeiführen, § 845[2]. Wird dann, innerhalb einer Frist von drei Wochen, nachdem dieser Akt wirksam geworden ist, die *gerichtliche* Pfändung in gültiger Weise bewirkt, so verwandelt sich das Arrestpfandrecht in ein *Vollstreckungspfandrecht* und zwar mit dem durch den Zeitpunkt der *Vorpfändung* bestimmten *Range* (s. II); erfolgt dagegen die gerichtliche Pfändung *nicht* innerhalb jener Frist, so werden die Wirkungen der Vorpfändung hinfällig.

Aus welchem Grund es zu keiner (gültigen) Pfändung kommt, ist gleichgültig; die Vorpfändung wird daher auch wirkungslos, wenn die Pfändung infolge einer Konkurseröffnung (KO. §§ 14, 15) oder eines nach KO. § 106[1] erlassenen allgemeinen Veräußerungsverbotes[1]) unzulässig wurde.

Nach der herrschenden Auffassung wird durch die Vorpfändung ein (durch den rechtzeitigen Vollzug der gerichtlichen Pfändung) aufschiebend bedingtes Pfandrecht geschaffen.[2]) Aber die Arrestwirkungen sind keine bedingten. Das durch die Vorpfändung geschaffene Pfandrecht bleibt mit seinem Range bestehen, und bei rechtzeitiger gerichtlicher Pfändung treten ihm die mit dem *Vollstreckungspfandrecht* verbundenen Befugnisse hinzu.

II. Die Vorpfändung geschieht *in der Weise*, daß der Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen läßt, verbunden mit der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten. Mit der Zustellung der Benachrichtigung an den *Drittschuldner* wird die Vorpfändung *wirksam*,[3]) und mit dem Tag der Zustellung beginnt auch die Frist für die gerichtliche Pfändung, § 845[1].

Für die Aufforderung ist die Form der Zustellung nicht vorgeschrieben, sie kann also auch mündlich geschehen (§ 763); jedenfalls ist die Benachrichtigung (an den Dritt-

[1]) ERG. Bd. 26 Nr. 91.

[2]) Danach wäre BGB. § 161 anwendbar; das erklärt auch ERG. Bd. 59 Nr. 26 (S. 92) für „nicht unbedenklich".

[3]) Danach bestimmt sich der Rang des Pfandrechtes (s. I) und seine Anfechtbarkeit im Konkurs. Da der Anfechtung richtiger Ansicht nach keine dingliche Wirkung zukommt (vgl. darüber *Jäger* zu KO. § 29 Anm. 9 ff.), so ist nicht die Vorpfändung darum unwirksam, weil die Pfändung in anfechtbarer Weise (KO. §§ 30, 35) vollzogen wird; ERG. Bd. 42 Nr. 87 und die dort zitierten Entscheidungen; s. auch ERG. Bd. 59 Nr. 26. (Anders, wenn sie nach der Konkurseröffnung zum Vollzuge käme; dann wäre sie nichtig; vgl. oben bei N. 1.)

schuldner) nur wirksam, wenn mit ihr die Aufforderung (an den Drittschuldner) verbunden ist.

Ob die Vorpfändung auch bei Forderungen aus Wechseln und indossablen Papieren zulässig sei, ist bestritten; die für ihre Unzulässigkeit geltend gemachten Gründe sind wohl nicht zwingend.

III. Die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung müssen auch schon bei der Vorpfändung gegeben sein; nur bedarf es dafür nicht der vorherigen Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und der für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen (§ 750) Urkunden.

§ 845 redet, ungenau, nur von der Zustellung des Schuldtitels.

§ 155.

2. Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf sonstige Sachen.

Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen gelten auch für die Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung sonstiger Sachen zum Gegenstande haben (gleichviel ob sie aus Schuldverhältnissen oder aus dinglichen Rechten entspringen), aber mit gewissen Modifikationen, die sich daraus ergeben, daß der Gegenstand des gepfändeten Anspruchs, weil er nicht in Geld besteht, nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden kann, sondern zu diesem Zwecke erst in Geld umgesetzt werden muß, § 846.

Die Ansprüche können auf individuell oder generisch bestimmte Sachen gehen; sie können auf Herausgabe oder auf Verschaffung des Eigentums gerichtet sein. — Unter § 846 fällt auch ein Anspruch, der auf Herausgabe individuell bestimmter (z. B. in Verwahrung gegebener) Geldstücke gerichtet ist.

I. Eine Überweisung „an Zahlungs Statt zum Nennwert" ist, nach der Natur der Sache, ausgeschlossen, § 849.

II. Geht der gepfändete Anspruch auf eine bewegliche Sache, so ist im Pfändungsbeschlusse (§ 829) anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, § 847.

Diese Anordnung ist notwendig für die Realisierung des Pfandrechtes, nicht aber für die Gültigkeit der Pfändung.[1])

Ist der Gerichtsvollzieher nicht schon im Pfändungsbeschlusse bezeichnet, so hat er sich dem Drittschuldner gegenüber zu legitimieren (vgl. dazu §§ 754, 755). — Gibt der Drittschuldner nicht freiwillig die Sache heraus, so kann sich der Gläubiger nur den Anspruch zur Einziehung überweisen lassen.[2])

---

[1]) Hellwig, Verpfändung S. 123.

[1]) Die Pfändung ist also gültig, wenn auch die Anordnung erst nachträglich erlassen worden ist. S. die ausführliche Begründung SA. Bd. 60 Nr. 89 (Celle).

[2]) Steht der Anspruch dem Schuldner gemeinschaftlich mit anderen zu, so kann auch nur Herausgabe an alle Berechtigten zusammen (für den Schuldner an den Gerichtsvollzieher) angeordnet werden. ERG. Bd. 13 Nr. 43 (S. 176).

Ein Pfandrecht an der Sache entsteht für den Gläubiger erst mit ihrer Herausgabe.[3]) Für die Verwertung der Sache gelten die Vorschriften über die Verwertung gepfändeter Sachen (§§ 814 ff.).

Ein Pfandrecht, das vor der Herausgabe an der Sache selbst begründet war, geht einem durch Anspruchspfändung erworbenen Pfandrechte vor. — Die Rangordnung mehrerer durch Anspruchspfändung erworbener Pfandrechte richtet sich nach dem Zeitpunkt der Anspruchspfändung.

III. Geht der Anspruch auf eine unbewegliche Sache, so ist im Pfändungsbeschluß (§ 829) anzuordnen, daß die Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgerichte der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei, § 848[1]. Geht der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück, so hat der Drittschuldner dasselbe an den bestellten Sequester als Vertreter des Schuldners aufzulassen; sobald durch die Auflassung das Eigentum auf den Schuldner übergeht, gewinnt zugleich der Gläubiger kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek an dem Grundstück (vgl. auch BGB. § 1287), deren Eintragung ihm vom Sequester zu bewilligen ist. Die Realisierung der Sicherungshypothek erfolgt nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen, § 848[2].

IV. Bei der Pfändung eigener Schuld (oben § 152 VI) hat sich der Gläubiger, um seine Befriedigung herbeizuführen, zunächst als Drittschuldner zu verhalten.

§ 156.

3. Pfändung eines Anspruches für mehrere Gläubiger.

I. Eine Forderung kann für mehrere Gläubiger (gleichzeitig oder nacheinander) gepfändet werden.[1])

Bei solcher Sachlage wird nicht dem Drittschuldner zugemutet, auf seine Gefahr hin zu prüfen, ob der Wert der gepfändeten Forderung zur Befriedigung aller beteiligten Gläubiger ausreiche, und, wenn es nicht der Fall ist, weiterhin zu prüfen, in welchem Rangverhältnis die Gläubiger zueinander stehen.[2])

Der Drittschuldner ist dann berechtigt, sich dadurch zu befreien, daß er 1., wenn seine Schuld eine Geldschuld ist, den Schuldbetrag hinterlegt (§ 853); daß er 2., wenn sie eine andere bewegliche Sache betrifft, die Sache an einen Gerichtsvollzieher (§ 854), und 3., wenn sie eine unbewegliche Sache betrifft, diese an einen Sequester herausgibt (§ 855). Er ist anderseits dazu verpflichtet, wenn einer der beteiligten Gläubiger, dem der gepfändete Anspruch überwiesen ist, es verlangt.

---

[3]) ERG. Bd. 13 Nr. 86.

[1]) Von einer „Anschlußpfändung" kann nur bei der Pfändung von Wechseln oder anderen indossablen Papieren (§ 831) die Rede sein.

[2]) Nicht anwendbar sind die folgenden Regeln, wenn neben dem pfändenden Gläubiger ein Zessionar die Forderung für sich in Anspruch nimmt. ERG. Bd. 59 Nr. 6 S. 18.

In allen Fällen hat der Drittschuldner unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse von der Sachlage Anzeige zu machen, und zwar im ersten Falle an das Vollstreckungsgericht (wenn die Beschlüsse von verschiedenen nach § 828 zugleich zuständigen Amtsgerichten erlassen sind, an dasjenige Amtsgericht, dessen Beschluß ihm zuerst zugestellt ist), im zweiten Falle an den Gerichtsvollzieher, im dritten an den Sequester.

Der zuständige Gerichtsvollzieher ist (im zweiten Falle) derjenige, welcher nach dem zuerst dem Drittschuldner zugestellten Beschlusse zur Empfangnahme ermächtigt ist; hat der Gläubiger einen solchen Gerichtsvollzieher nicht bezeichnet, so ist er auf Antrag des Drittschuldners von dem Amtsgericht des Orts, wo die Sache herauszugeben ist, zu bestellen. Der Sequester ist (im dritten Falle) der nach § 848[2] vom Amtsgericht schon auf Antrag des Gläubigers ernannte, oder er wird auf Antrag des Drittschuldners ernannt.

II. Im dritten Falle richtet sich das weitere Verfahren nach den für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften, § 848[2].

Im zweiten Falle hat der Gerichtsvollzieher die herausgegebene Sache zu verwerten, so, wie wenn diese selbst gepfändet worden wäre. Der Erlös ist vom Gerichtsvollzieher zu hinterlegen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen auch der Erlös gepfändeter Sachen, bei einer Mehrheit von Gläubigern, zu hinterlegen ist (§ 827, vgl. oben § 150 V).

An die Hinterlegung des Schuldbetrages im ersten Falle und an die Hinterlegung des Erlöses im zweiten Falle schließt sich das Verteilungsverfahren, §§ 872 ff. (s. unten § 159).

III. In allen drei Fällen kann jeder der beteiligten Gläubiger, dem der Anspruch überwiesen ist, gegen den Drittschuldner auf Erfüllung der diesem (nach §§ 853—855) obliegenden Verpflichtungen selbständig Klage erheben, § 856.

1. Es können die Gläubiger zusammen, als Streitgenossen, aber sie brauchen nicht zusammen zu klagen.

2. Der Klaganspruch richtet sich auf Leistung (Hinterlegung, Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher oder Sequester) im Interesse aller — durch die Pfändung der Forderung — beteiligten Gläubiger. Die Geltendmachung dieses Anspruches wirkt für sämtliche Beteiligte: ist die Klage von einem der Beteiligten erhoben, so kann, solange sie anhängig, derselbe Anspruch nicht noch einmal von einem anderen Beteiligten eingeklagt werden; es kann sich nur jeder Beteiligte — d. h. jeder Gläubiger, für welchen der Anspruch gepfändet (wenn auch noch nicht ihm überwiesen) ist, — dem Kläger als Streitgenosse anschließen,[3]) und zwar in jeder Lage des Rechtsstreites. Für die Anschließung ist eine Form nicht vorgeschrieben; sie wird daher ebensogut durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung wie durch Zustellung eines Schriftsatzes (an die Parteien des Rechtsstreites) erfolgen können. (Nach der herrschenden Meinung muß sie in der mündlichen Verhandlung geschehen.)

3. Die Gläubiger, die die Klage nicht erhoben und sich auch nicht dem Kläger angeschlossen haben, hat der Drittschuldner zum Termin zur mündlichen Verhandlung

[3]) Er ist dann selbstverständlich also auch im Urteil als Partei mitaufzuführen.

beizuladen. Die Beiladung ist mehr als Streitverkündigung; sie bedeutet die Aufforderung, als Partei am Rechtsstreite teilzunehmen. Nach allgemeinen Vorschriften muß sie durch Zustellung der Ladungsschrift erfolgen und muß die Ladungsfrist (§ 217) gewahrt sein.

4. Die Entscheidung über den in der Klage erhobenen Anspruch kann nur eine einheitliche sein; sie ist für und gegen sämtliche Gläubiger wirksam,[4]) insbesondere auch für alle vollstreckbar.[5]) (Die an dem Rechtsstreit teilnehmenden Gläubiger sind daher notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62.) Jedoch kann sich der Drittschuldner gegen einen Gläubiger, der an dem Rechtsstreite nicht teilgenommen hat, auf die ihm günstige Entscheidung dann nicht berufen, wenn er denselben hätte beiladen sollen und nicht beigeladen hat. Für diesen handelt es sich nun nicht mehr um den gemeinsamen, sondern nur noch um seinen speziellen Anspruch.

Beiladen muß also der Drittschuldner, wenn er sich auf die ihm günstige Entscheidung berufen will: es handelt sich um einen Fall des Interessezwanges.

5. Eine einheitliche Entscheidung ist nur über den „Anspruch" notwendig; die Frage der Aktivlegitimation ist selbstverständlich gegenüber jedem Gläubiger besonders zu entscheiden. Ob eine Einwendung, die sich auf ein mit einem der Gläubiger vorgenommenes Rechtsgeschäft gründet, auch gegen einen anderen Gläubiger erhoben werden kann, hängt davon ab, ob durch das Rechtsgeschäft der Bestand der Forderung mit Wirksamkeit auch gegen den anderen beeinflußt worden ist (z. B. es ist eine Zahlung an einen vorgehenden Pfandgläubiger geleistet). Für den Fall, daß die Aktivlegitimation nur eines der Gläubiger bejaht würde, kann dieser den Klagantrag entsprechend ändern, und ist nötigenfalls durch Ausübung des Fragerechts dazu zu veranlassen. (Nach der herrschenden Auffassung ist in solchem Fall die Klage abzuweisen.)

6. Es besteht unter den Gläubigern, nach dem Gesagten, eine Art von Gemeinschaft, insofern der Anspruch, wie er in der Klage geltend gemacht wird (auf Hinterlegung, Herausgabe an den Gerichtsvollzieher oder Sequester), gerade dadurch bedingt ist, daß der Anspruch von den mehreren Gläubigern, nicht bloß von einem, gepfändet worden ist. Da nun dieser Anspruch durch die Klage mit Wirksamkeit für alle Beteiligten geltend gemacht wird, so steht einer wegen desselben Anspruchs von einem anderen Beteiligten erhobenen Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen. (Nach anderer Auffassung[6]) ist nicht eigentlich die Einrede der Rechtshängigkeit begründet, weil jeder Beteiligte nur seinen Anspruch geltend mache; es fehle nur für eine zweite Klage das „Rechtsschutzinteresse"; sachliche Differenzen verbinden sich mit dieser Verschiedenheit der Konstruktion nicht.)

7. Da die Gläubiger kraft ihres Pfandrechtes den Anspruch mit Wirksamkeit für den Schuldner geltendmachen, so ist die Entscheidung über den Anspruch auch dem Schuldner gegenüber wirksam.[7])

§ 157.

4. Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte.

I. Auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte — sofern sie nicht in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören — sind die Vorschriften über die Zwangsvoll-

[4]) Hinsichtlich der materiellen Rechtskraft s. oben § 61a IV 4.

[5]) Ein Gläubiger, der nicht Partei war (vgl. N. 3), bedarf einer übertragenden Vollstreckungsklausel, vgl. damit oben § 131 VIII, § 136 II 6.

[6]) Hellwig, Rechtskraft S. 84. Seuffert Nr. 2.

[7]) Das ist bestritten; anderer Meinung Hellwig, Rechtskraft S. 81 f. Seuffert Nr. 4b. Gaupp-Stein IV 3.

streckung in Forderungen (über ihre Pfändung, Überweisung u. s. w.) entsprechend anzuwenden, soweit nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, § 857.

Solche andere Vermögensrechte sind z. B. Miteigentum, wie überhaupt Gemeinschaftsanteile (zu unterscheiden von dem Anspruch auf Auseinandersetzung einer Gesellschaft und auf das sich daraus ergebende Guthaben; vgl. dazu die besondere Bestimmung des § 135 HGB. bezüglich der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft (HGB. §§ 161[2], 339); Bergwerkskuxe, sofern sie nicht nach Landesrecht zu den Effekten (§ 821) gehören; Nutzungsrechte an fremder Sache, insbesondere Nießbrauch; Urheberrechte (nach § 10 des RGes. vom 19. Juni 1901 ist in das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst die Zwangsvollstreckung gegen den Urheber selbst ohne dessen Einwilligung [die durch dessen gesetzlichen Vertreter nicht erteilt werden kann] nicht statthaft; gegen seinen Erben ist sie ohne seine Einwilligung nur statthaft, wenn das Werk erschienen ist); Patentrechte.

Auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld[1] oder eine Rentenschuld finden die Vorschriften über eine Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung, § 857[6]. S. oben § 152 V 1.

II. Ist ein Drittschuldner nicht vorhanden, so wird die Pfändung mit dem Zeitpunkt wirksam, in welchem dem Schuldner das Verfügungsverbot zugestellt ist, § 857[2].

III. Für die Pfändung von Schiffsparten[2]) gelten nach § 858 einige besondere Bestimmungen.

Das eingetragene Schiff selbst gehört zum „unbeweglichen Vermögen", § 864. — Über die Begriffe des Heimathafens s. HGB. § 480, des Heimatsortes Binnenschiffahrtsges. vom 15. Juni 1895 (Fass. vom 20. Mai 1898) § 6 (der Ort, von dem aus die Schiffahrt mit dem Schiffe betrieben wird). — Der Pfändungsbeschluß „soll" nach Abs. 4 dem Korrespondentreeder (HGB. §§ 492—499) zugestellt werden; die Zustellung ist zur Wirksamkeit der Pfändung nicht notwendig; erfolgt sie aber vor der Zustellung an den Schuldner, so wird schon mit ihr die Pfändung wirksam.

IV. Völlig unveräußerliche Rechte sind auch unpfändbar.

Ein unveräußerliches Recht aber, dessen Ausübung einem anderen überlassen werden kann (wie der Nießbrauch, BGB. § 1059, siehe ferner BGB. § 1092), kann (wenn nicht etwas Abweichendes bestimmt ist) insoweit auch gepfändet werden, § 857[3]. Bei der Zwangsvollstreckung in ein derartiges Recht kann das Gericht besondere Anordnungen erlassen, § 857[4].

Es kann z. B. seine Verpachtung, es kann insbesondere eine Verwaltung anordnen; in letzterem Falle wird die Pfändung durch Übergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Beschlusses bereits vorher bewirkt ist.

V. Ist die Veräußerung des Rechtes selbst zulässig, so kann auch seine Veräußerung vom Gericht angeordnet werden, § 857[5].

---

[1]) Als solche gilt auch die Eigentümerhypothek. BGB. § 1177.
[2]) HGB. § 474. Binnenschiffahrtsgesetz § 124[2] Nr. 5, 6.

§ 158

5. Unpfändbare Rechte.

A. Unpfändbare Forderungen.

I. Die in § 850 verzeichneten Forderungen sind im öffentlichen (sozialpolitischen) Interesse (vgl. oben § 149 I) der Pfändung entzogen.

Das in Nr. 1 genannte Gesetz bezieht sich nur auf Arbeits- und Dienstlohn, der auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet wird, das die Erwerbstätigkeit des Lohnberechtigten vollständig in Anspruch nimmt, und nur auf „noch nicht verdienten" Lohn; der Lohn darf erst mit Beschlag belegt werden, nachdem die Arbeiten oder Dienste geleistet sind und nachdem der Tag, an dem der Lohn gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Lohnberechtigte Zahlung verlangt hat. „Lohn" bedeutet hier jede Vergütung (auch „Gehalt", „Honorar" u. dgl.), jeden dem Berechtigten gebührenden Vermögensvorteil, ohne Unterschied ob Zeit- oder Stücklohn. — Ausnahmen von der Unpfändbarkeit s. in §§ 4, 4a des Ges.

Die Nr. 2 bezieht sich nur auf gesetzliche Unterhaltsforderungen. — Das Haftpflichtgesetz § 7 (in der ihm in Art. 42 III des EG. z. BGB. gegebenen Fassung) stellt ihnen die auf diesem Gesetz beruhende Forderung auf eine Geldrente gleich.

Ein Teil dieser Pfändungsverbote ist aber durch Abs. 4 des § 850 wiederum zu Gunsten bestimmter gesetzlicher Unterhaltsforderungen eingeschränkt.

II. Auf die Unpfändbarkeit von Forderungen bezügliche Vorschriften finden sich außerdem in einer ganzen Reihe besonderer Reichsgesetze.

Eine Aufzählung derselben s. in den meisten Kommentaren. Es gehören namentlich hierher die Arbeiterversicherungsgesetze (Kranken-, Invaliden-, Unfallsversicherungsgesetze). S. auch Art. 23[4] des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 (RGBl. 1892).

III. Die Pfändbarkeit einer Forderung hängt davon ab, daß sie übertragbar ist, es müßte denn ein anderes besonders bestimmt sein; soweit nach materiellem Recht eine Forderung unübertragbar ist, ist sie auch unpfändbar, § 851[1].

Eine Ausnahme ist (§ 851[2]) gemacht für Forderungen, die nach BGB. § 399 darum unübertragbar sind, weil die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann, oder weil die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist; solche Forderungen können insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.

Beispiel unübertragbarer Forderungen s. in BGB. §§ 664, 717, 1427, 1623.

Mietzinsforderungen sind prinzipiell unbegrenzt übertragbar und pfändbar; aber ihre Pfändung und Überweisung unterliegt im Interesse des Grundstückserwerbers der beschränkenden Vorschrift des § 573 BGB.; die Pfändung und Überweisung steht einer Verfügung des veräußernden Vermieters im Sinne dieses Paragraphen gleich.[1])

[1]) ERG. Bd. 59 Nr. 54 und die dort gegebenen Nachweisungen über diese streitige Frage. Vgl. auch oben § 122 VII 2.

IV. Nach BGB. § 1153[2] kann eine Hypothekenforderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden; vgl. aber ZPO. §§ 830[1], 837[2-3] mit BGB. §§ 1159, 1187, 1190 (s. oben § 153 VI 1 a).

V. Manche Forderungen sind nicht unter allen Umständen unübertragbar; die Rechte eines Mieters oder Pächters sind mit Erlaubnis des Vermieters oder Verpächters übertragbar, BGB. §§ 549[1], 581[2]; die Ansprüche auf Entschädigung im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochener Personen und wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft sind nur so lange nicht übertragbar, als nicht über den Entschädigungsantrag endgültig entschieden ist (Ges. vom 20. Mai 1898 § 5[4] und vom 14. Juli 1904 § 6[4]). — Die Ansprüche auf Ersatz eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, auf Grund der §§ 847, 1300[2] BGB. sind übertragbar, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind.

VI. Gewisse Ansprüche dürfen nicht gegen den Willen des Berechtigten von einem anderen geltend gemacht werden; sie sind, wiewohl übertragbar, doch pfändbar erst dann, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind, § 852.

Solcher Art sind: der Pflichtteilsanspruch (s. BGB. §§ 1967, 2303, 2317) und der Anspruch des Schenkers auf Herausgabe des Geschenkes wegen Verarmung (BGB. § 528).

B. Pfändbarkeit sonstiger Vermögensrechte.

Aus der besonderen Natur gewisser Rechtsverhältnisse ergeben sich Regeln über ihre Pfändbarkeit, die in den §§ 859—863 aufgestellt sind.

1. Gemeinschaftsverhältnisse zur gesamten Hand.

a) Eine nach BGB. § 705 eingegangene Gesellschaft. Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen (BGB. § 718) gehörigen Gegenständen verfügen, BGB. § 719; daher ist auch sein Anteil an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens der Pfändung nicht unterworfen, § 859. — Er kann auch nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen verfügen, BGB. § 719; und die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar, BGB. § 717; aber wenn ein Gläubiger eines Gesellschafters auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels die Pfändung des Anteils des Gesellschafters erwirkt hat, so kann er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, und er kann auch so lange die Gesellschaft besteht, wenn auch kein anderes Recht aus dem Gesellschaftsverhältnis, so doch den Anspruch des Gesellschafters auf einen Gewinnanteil geltend machen, BGB. § 725. Damit hängt es zusammen, wenn § 859[1] Satz 1 doch die Pfändung des Anteils eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen gestattet.

b) Miterbenverhältnis. Jeder Miterbe kann über seinen Anteil an dem Nachlaß verfügen, BGB. § 2033[1], und so ist auch der Nachlaßanteil der Pfändung unterworfen; der Anteil aber an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann nicht übertragen (BGB. § 2033[2]) und darum auch nicht gepfändet werden, § 859[2].

2. Gemeinschaftsverhältnisse des ehelichen Güterrechts. Beim Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft kann ein Ehegatte nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen, BGB. § 1442[1]; Gleiches gilt beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft, BGB. §§ 1519, 1549, und gilt auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft für die Anteile des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge, BGB. § 1487[1]. So sind denn auch die Anteile am Gesamtgut

und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen, § 860[1]. Nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Anteil an dem Gesamtgute zwar gleichfalls nicht übertragbar, aber es kann die Auseinandersetzung verlangt werden (BGB. §§ 1471, 1497, 1546, 1549). Indem nun das Gesetz (§ 860[1]) den Anteil an dem Gesamtgut nach der Beendigung der Gemeinschaft zu Gunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterwirft, setzt es sie in Stand, dieses Recht auf Auseinandersetzung geltend zu machen.[2])

Die Gesamtgutsgläubiger, § 1459, können aus dem Gesamtgute ihre Befriedigung verlangen und so auch selbstverständlich sie im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben, BGB. §§ 1459, 1488, 1530, 1549.

3. Das Recht der Verwaltung und Nutznießung, das beim gesetzlichen Güterstande dem Ehemann am eingebrachten Gute zusteht, ist nicht übertragbar (BGB. § 1408) und darum auch nicht pfändbar, § 861[1] Satz 1. Die Pfändung der vom Ehemann kraft seines Nießbrauchsrechtes erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes ist insoweit ausgeschlossen, als sie zur Bestreitung der ehelichen Lasten (BGB. §§ 1384 bis 1387) zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind. — Einer hiernach unberechtigten Pfändung kann im Wege des § 766 auch die Ehefrau widersprechen. § 861.

4. Das elterliche Nutznießungsrecht (BGB. §§ 1649, 1686) ist unübertragbar (BGB. § 1658) und so auch unpfändbar, § 862. Die kraft desselben erworbenen Früchte sind in dem entsprechenden Umfang unpfändbar, wie nach § 861 die kraft des ehemännlichen Rechtes gezogenen Früchte (den in BGB. §§ 1384—1387 bestimmten Verpflichtungen entsprechen hier die in BGB. § 1654 bezeichneten). Als erworbene Früchte gelten auch die in BGB. §§ 1655, 1656 bezeichneten Ansprüche, nachdem sie fällig geworden sind; vorher sind sie unübertragbar und unpfändbar wie das Nutznießungsrecht selbst (BGB. § 1658[2]). — Einer hiernach unberechtigten Pfändung kann auch das Kind im Wege des § 766 widersprechen. § 862.

5. Der Erblasser kann gemäß § 2338 BGB. wegen verschwenderischen Lebenswandels oder wegen Überschuldung das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings durch Einsetzung eines Nacherben oder Nachvermächtnisnehmers und durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränken: ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so gebührt dem Abkömmling der jährliche Reinertrag. Um den Erfolg einer solchen im Interesse des Abkömmlings getroffenen Beschränkung (exheredatio bona mente) seinen Gläubigern gegenüber sicherzustellen, sind die Nutzungen der Erbschaft, und ist bei Bestellung eines Testamentsvollstreckers der jährliche Reinertrag (sowie der Anspruch auf denselben) der Pfändung insoweit nicht unterworfen, als sie erforderlich sind zur Bestreitung des standesgemäßen Unterhaltes des Abkömmlings und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten. Die Pfändung ist aber unbeschränkt zulässig, wenn sie erfolgt wegen des Anspruches eines Nachlaßgläubigers oder wegen eines Rechtes, das auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksam ist, § 863[1. 2]. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn, in gleicher Weise wie nach BGB. § 2338, der Erblasser den Anteil eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (auf Grund des § 1513[2] BGB.) beschränkt hat. § 863[2].

---

[2]) Zu vergleichen Entw. I des BGB. § 1378 und die Motive dazu.

§ 159.

III. Verteilungsverfahren.*) [1])

I. Das Verteilungsverfahren ist ein gerichtliches Verfahren, welches Platz greift, wenn derselbe Vermögensgegenstand für mehrere Gläubiger gepfändet worden ist, und wenn bei solcher mehrfachen Pfändung (s. §§ 827[2,3], 853, 854[2], 857[1]) ein Geldbetrag hinterlegt ist, der zur vollständigen Befriedigung der sämtlichen beteiligten Gläubiger nicht ausreicht, § 872.[2])

Nach § 858[6] ist, bei der Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart, die Hinterlegung des Erlöses schon allemal dann anzuordnen, wenn der Auszug aus dem Schiffsregister (§ 858[3]) ergibt, daß die Part mit einem Pfandrechte belastet ist, welches einem anderen als dem betreibenden Gläubiger zusteht. Dann erfolgt die Verteilung des Erlöses gleichfalls im Wege des Verteilungsverfahrens.

Durch das Verfahren soll der hinterlegte Betrag zu der dem Rangverhältnis der Gläubiger entsprechenden Verteilung gebracht werden.

Beteiligt sind daran (außer dem Schuldner) nur die Gläubiger, für welche die mehreren Pfändungen erfolgt sind, nicht dritte Personen, welche ihre Befriedigung aus dem Erlöse beanspruchen, §§ 805, 771.[1])

Verteilungsgericht ist das Amtsgericht, welches sich nach den zitierten Bestimmungen (§§ 827, 853, 854, 857, 858) als das zuständige ergibt, § 873.[4])

In § 873 ist der § 857 wohl darum nicht ausdrücklich zitiert, weil er in Abs. 1 §§ 853, 854 miteinbezieht, § 858 nicht, weil er selbst auf §§ 873 ff. verweist.

Beteiligt kann auch ein Arrestpfandgläubiger sein; nur daß dieser nicht Befriedigung, sondern nur Sicherung, Hinterlegung seines Anteils, erlangen kann, § 930[3].

Durch das gerichtliche Verfahren sollen Gerichtsvollzieher und Drittschuldner der Ermittlung der Empfangsberechtigten enthoben werden.

II. Das Verfahren wird von Amts wegen eröffnet und fortgeführt; Parteibetrieb ist — mit einer Ausnahme (§ 882, s. unten VI a. E.) — ausgeschlossen.

---

*) Das Gesetz behandelt das Verteilungsverfahren in einem besonderen Titel nach der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, weil auch diese zu einem Verteilungsverfahren führt.

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 872 ff. Planck § 187. Schmidt S. 630 f. Fallmann (1. Aufl.) Kap. XII (S. 284 ff.). Schönfeld, Das Verteilungsverfahren (1887). Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 164 ff.

[2]) Dabei kann es sehr wohl sein, daß ursprünglich aus anderem Grunde (§ 771[1], § 805[4]) hinterlegt ist; es genügt, daß die Hinterlegung jedenfalls auch durch die bezeichnete Sachlage gerechtfertigt ist. Gaupp-Stein zu § 872 Nr. 3. Z. Bd. 33 S. 290 ff. (LG. Berlin).

[3]) Z. Bd. 14 S. 268 ff. (Entsch. d. LG. Kaiserslautern und des OLG. Zweibrücken, bespr. von Pfister); vgl. auch ERG. Bd. 49 Nr. 88.

[4]) Z. B. das Gericht, bei welchem auf Grund des § 854[2] der Betrag hinterlegt ist; und es kommt nun für die Zuständigkeit nichts mehr darauf an, ob das Gericht wirklich zur Erlassung des Pfändungsbeschlusses zuständig war; ERG. Bd. 36 Nr. 90.

Das Verfahren hängt zwar historisch (durch den Preuß. Entwurf §§ 1115 ff., vgl. Norddeutsch. Entwurf §§ 1038 ff.) mit dem Code de procéd. civ. (art. 656 ff.: „de la distribution par contribution“[4]) zusammen,[5]) weicht aber doch im einzelnen, namentlich auch was den Prozeßbetrieb angeht, von seinem französischen Vorbild ab.

III. Das Gericht entwirft auf Grund der gegebenen Unterlagen (s. unten Nr. 1) einen Teilungsplan, und bestimmt einen Termin zur Erklärung über den Plan und zur Ausführung der Verteilung, §§ 874, 875.

1. Zunächst hat das Gericht, nach Eingang der Anzeige über die Sachlage, an jeden der beteiligten Gläubiger die Aufforderung zu erlassen, binnen zwei Wochen eine Berechnung der Forderung an Kapital, Zinsen, Kosten[6]) und sonstigen Nebenforderungen einzureichen. (Die Berechnung kann schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden.) § 873. Die Anfertigung des Teilungsplanes erfolgt erst nach Ablauf der zweiwöchigen Fristen. Als Unterlagen dienen die Anzeigen von der Sachlage, die mit diesem eingereichten Schriftstücke (darunter namentlich die Vollstreckungstitel, im Falle des § 858 auch der Registerauszug), die eingereichten Berechnungen. Die Berechnungen sind zu berücksichtigen, wenn sie bis zur Anfertigung des Teilungsplanes eingereicht sind; Forderungen, für die bei Anfertigung des Teilungsplanes eine Berechnung nicht eingereicht ist, werden nach der Anzeige und den ihr zu Grunde liegenden Schriftstücken berechnet; eine nachträgliche Ergänzung der Forderung ist ausgeschlossen, § 874[1. 2].

2. Das Rangverhältnis der Gläubiger bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des gültigen Pfändungsvollzuges (§§ 804, 827, 829, 853, 854, 857, 858) und einer etwaigen Vorpfändung. (Im Falle des § 858 sind Forderungen, für die ein Pfandrecht an der Part eingetragen ist, nach dem Inhalte des Schiffsregisters in den Teilungsplan aufzunehmen.)

3. Von dem Massebestand sind vorweg die Kosten des gemeinschaftlichen Verfahrens in Abzug zu bringen, § 874[2].

4. Der Teilungsplan ist spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten zu hinterlegen, § 875[1].

5. Die beteiligten Gläubiger und der Schuldner sind zu dem Termin zu laden. Der Ladung des Schuldners bedarf es nicht, wenn sie durch Zustellung im Auslande oder durch öffentliche Zustellung erfolgen müßte, § 875[2].

IV. Ein Widerspruch gegen den Plan kann nur von einem der beteiligten Gläubiger, nicht vom Schuldner, erhoben werden (§ 877).

Der Schuldner ist auf den Weg des § 766 oder auf Vollstreckungsgegenklage (§ 767) angewiesen, und kann auf diese Weise allerdings eine Hemmung des Teilungsverfahrens (§ 769) herbeiführen. — Gewiß kann auch der Schuldner im Termin Einwendungen gegen die Richtigkeit des Planes vorbringen, und der Richter kann dadurch veranlaßt werden, den Plan, der ihn noch nicht bindet, zu ändern; aber das ist kein Widerspruch im Sinne der §§ 876 ff.

---

[4]) Garsonnet Bd. 5 §§ 1917 ff.

[5]) Dazu gehören auch, nach der vorherrschenden Meinung, die aus dem Verteilungsverfahren dem einzelnen Gläubiger voraussichtlich erwachsenden Kosten; denn hier soll jeder Gläubiger die seinem Rang entsprechende Befriedigung so vollständig erlangen, als es die verfügbare Masse zuläßt; anders im Konkurs, in welchem die Gläubiger für ihre zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten Forderungen (KO. § 3[1]) verhältnismäßig Befriedigung erhalten sollen, KO. § 63 Nr. 2.

1. Ein Widerspruch kann im Termin oder vorher beim Gericht (s. § 877[1]) erhoben werden. Ein später erhobener Widerspruch ist wirkungslos.[7])

Das Gesetz bedient sich einer Fiktion (vgl. oben § 85 II, IV): „Gegen einen Gläubiger, welcher in dem Termine weder erschienen ist, noch vor dem Termine bei dem Gerichte Widerspruch erhoben hat, wird angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei," § 877[1].

2. Ist ein Widerspruch nicht erhoben, so ist der Plan zur Ausführung zu bringen, § 876 Satz 1.

3. Über einen erhobenen Widerspruch ist zu verhandeln; jeder bei dem Widerspruch beteiligte Gläubiger (d. h. jeder Gläubiger, dessen Befriedigung durch die verlangte Änderung des Planes geschmälert würde) hat sich sofort zu erklären, § 876 Satz 2. Von einem beteiligten Gläubiger, der im Termine nicht erschienen ist oder sich nicht erklärt, wird angenommen, daß er den Widerspruch nicht als begründet anerkenne, § 877[2].

a) Wird der Widerspruch von den Beteiligten als begründet anerkannt oder kommt es zu einer anderweitigen Einigung, so ist demgemäß der Plan zu berichtigen, § 876 Satz 3.

b) Wenn ein Widerspruch sich nicht erledigt, so wird der Plan, insoweit er durch den Widerspruch nicht betroffen wird, zur Ausführung gebracht, § 876 Satz 4.

V. Ein unerledigter Widerspruch ist im Weg der Klage gegen die bei dem Widerspruch beteiligten, ihn nicht als begründet anerkennenden Gläubiger zu verfolgen.

1. Der Klagantrag geht dahin, den Widerspruch für begründet zu erklären (vgl. § 880).

Die Klage ist Feststellungsklage nur in einem formalen Sinne des Wortes, nicht aber Feststellungsklage im Sinne des § 256; denn ihr Ziel ist nicht die Feststellung als solche, sondern eine vom Plan abweichende Verteilung des Erlöses (vgl. § 880); auf Verurteilung richtet sie sich nur darum nicht, weil der Erfolg, auf den es ankommt, nicht durch Leistung und nicht durch Zwangsvollstreckung, sondern durch richterliche Anordnung erreicht werden soll. Die Auffassungen sind auch hier, wie bei allen dergleichen Erscheinungen, geteilt (vgl. oben § 18 IV 2 c).[9])

2. Der Widerspruch und so die Klage kann sich auf den Rang oder das Be-

---

[7]) Er ist für das weitere Verteilungsverfahren unbeachtlich; der Gläubiger kann darum auch nicht für seine Befriedigung solche Beträge in Anspruch nehmen, die durch den erfolgreichen Widerspruch anderer (nachstehender) Gläubiger frei geworden sind. RG. Bd. 26 Nr. 90.

[8]) Es wird darum auch ihr gegenüber durch eine wahre Feststellungsklage (im Sinne des § 256) die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründet; RG. Bd. 5 Nr. 110.

[9]) S. die Zusammenstellung bei Langheineken, Urteilsanspruch S. 264, und die ergänzende bei Kisch (Beitr. z. Urteilslehre N. 154 auf S. 175), der selbst konstitutives — abänderndes oder bloß aufhebendes — Prozeßurteil annimmt; aber durch den Widerspruch soll dem Plan nicht eine Wirkung entzogen, sondern verhindert werden, daß er wirksam wird. Vgl. auch oben § 107 N. 15 und unten VI.

stehen [10]) oder den Betrag einer beteiligten Forderung (des Klägers oder des Beklagten) beziehen (selbstverständlich nur soweit nicht eine rechtskräftige Entscheidung entgegensteht, vgl. §§ 767², 796²). Widerspruch und Klage können auch auf eine Anfechtung wegen Benachteiligung der Gläubiger (Anfechtungsgesetz von 1879, neue Fassung vom 20. Mai 1898) gegründet werden.

3. Die Klage *kann* gegen jeden von mehreren beteiligten Gläubigern einzeln erhoben werden. Die Möglichkeit einer Klagenhäufung oder gerichtlichen Prozeßverbindung richtet sich nach den allgemeinen Regeln.

4. Die *Zuständigkeit* ist in § 879¹ geordnet.[11]) (Der Streitgegenstand bestimmt sich nach dem Betrag, den der Kläger durch die verlangte Änderung des Planes mehr erhalten würde.) — Bei einer Mehrheit von Widersprüchen ist doch immer nur entweder das Vollstreckungsgericht oder das übergeordnete Landgericht zuständig — gleichviel, ob die erhobenen Widersprüche sämtlich auch durch Klage verfolgt werden oder nicht, s. § 879².

Wenn der widersprechende Gläubiger nicht innerhalb einer mit dem Terminstag beginnenden *Frist* von einem Monat dem Gerichte nachweist, daß er gegen die beteiligten Gläubiger die Klage erhoben habe, so wird die Ausführung des Planes *ohne Rücksicht auf den Widerspruch* angeordnet, § 878¹.

Insofern also verliert der Widerspruch seine Wirkung; aber dem Gläubiger, der die Nachweisungsfrist versäumt hat, steht darum doch auf Grund seines besseren Rechtes gegen einen Gläubiger, der nach dem Plan einen Geldbetrag erhalten, ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zu,[12]) § 878². Er steht auch einem Gläubiger zu, der *keinen* Widerspruch erhoben hat;[13]) denn die Versäumnisfolge, daß er als mit dem Plane einverstanden gelte (§ 877), hat nur *prozessuale* Bedeutung für das *Verteilungsverfahren*.

Eine Aufforderung zu dem fraglichen Nachweise findet nicht statt, § 878¹.

V. Ist der *Widerspruchskläger säumig*, so ergeht gegen ihn das Versäumnisurteil dahin, „daß der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei", § 881.

Es ist ihm also auch die Bereicherungsklage versagt.

VI. In dem Urteil, durch welches über die *Begründetheit* eines Widerspruches entschieden wird, ist zugleich tunlichst zu bestimmen, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei. Wird dies nicht für angemessen erachtet (so namentlich in dem Falle, daß noch nicht alle Widersprüche erledigt sind), so ist die Anfertigung eines neuen Plans und ein neues Verteilungsverfahren (für die noch

---

[10]) Auch (was indes bestritten ist) auf die Legitimation des Beklagten; es kann z. B. geltend gemacht werden, daß er die Forderung abgetreten habe; ERG. Bd. 27 Nr. 74.

[11]) Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Verteilungsgericht, dem Gericht, bei welchem das Verteilungsverfahren stattfindet, ohne daß es noch darauf ankäme, ob dieses Gericht zum Verteilungsverfahren zuständig; ERG. Bd. 52 Nr. 83.

[12]) Die Zuständigkeit für die Bereicherungsklage bestimmt sich nach den allgemeinen Kompetenzregeln; ERG. Bd. 21 Nr. 68.

[13]) ERG. Bd. 58 Nr. 39 und die dort zitierten Entscheidungen. Diese Auffassung ist allerdings sehr bestritten; dagegen z. B. *Struckmann-Koch*, und namentlich *Kohler*, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 174 ff., auch *Planck* § 187 N. 35; im übrigen s. die Zusammenstellung bei *Falkmann* S. 291.

beteiligten Gläubiger) anzuordnen, § 880. Ist das Urteil rechtskräftig geworden, so wird, seinem Inhalte gemäß, die Auszahlung oder das anderweite Verteilungsverfahren vor dem Verteilungsgericht angeordnet, § 882.

Selbstverständlich muß der Verteilungsplan mit dem Urteil in Einklang stehen. — Sind sämtliche Widersprüche zurückgewiesen, so erfolgt die Verteilung auf Grund des alten Planes.

Da das Verteilungsgericht von dem Urteil und seiner Rechtskraft nicht von Amts wegen Kenntnis erhält, so ist es hier Sache der interessierten Partei, das Verfahren weiter zu betreiben.

---

2. Abschnitt.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Vorbemerkung.

Da eine Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen ohne Aufhebung bestehender und Begründung neuer Liegenschaftsrechte nicht durchzuführen und anderseits für den Inhalt derjenigen dinglichen Rechte, die auf Zahlung aus einer Liegenschaft gerichtet sind (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld), die für über ihre Realisierung maßgebenden Normen mitbestimmend sind, so war eine einheitliche Regelung der Liegenschaftsvollstreckung erst auf Grund eines einheitlichen materiellen Liegenschaftsrechts möglich; sie ist erst erfolgt, im Anschluß an das bürgerliche Gesetzbuch durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung und das ergänzende Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (vom 24. März 1897, Bekanntmachung des Reichskanzlers, auf Grund des Redaktionsgesetzes, vom 20. Mai 1898, Reichsgesetzblatt von 1898 S. 713 ff.). Dasselbe regelt außer der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung im Wege der Zwangsvollstreckung auch die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auf Antrag des Konkursverwalters, §§ 172 ff., die Zwangsversteigerung auf Antrag des Erben, §§ 175 ff., und die Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft. Seine nächste historische Grundlage bildet das Preußische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.*)

---

*) Komment. zu ZPO. §§ 864—871; Komment. von O. Fischer und L. Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen (1902); von P. Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsverst. und Zwangsverw. nebst dem EG. und den für Preußen ergangenen Ausführungen und Kostenbestimmungen (2. Aufl. 1904); ferner die Komment. zum Zw.-G. von Th. Wolff (2. Aufl. 1901) und von v. d. Pfordten (1904). Eine ausführliche systematische Darstellung (unter Berücksichtigung der sächsischen und preußischen Ausführungsvorschriften) gibt Kretzschmar, Das RGes. ü. d. Zwangsverst. u. Zwangsverw. (1904). — Im übrigen wird bezüglich der Literatur auf die genannten Werke verwiesen. (Eine Übersicht z. B. bei Fischer-Schäfer S. VII, bei Jäckel S. IX, X, im Verzeichnis der Abkürzungen.) — Ein wertvolles Hilfsmittel für das Verständnis des Zw.-Ges. bilden, neben der Denkschrift zu dem im Dezember 1896 dem Reichstage vorgelegten Entwurf, die Motive zum „Entwurf eines Ges. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen" (1889 zusammen mit dem Entw. einer Grundbuchordnung veröffentlicht) (die selbstverständlich mit der durch die späteren Änderungen gebotenen Vorsicht zu benutzen sind). — Zu vergleichen die Darstellungen des Hypothekenrechts in den systematischen Werken über das bürgerliche Recht.

§ 160.

Begriff.

Die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen bezweckt I. die Befriedigung eines auf Geldzahlung gerichteten Anspruches, II. aus einem Gegenstande, der (in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung) zum unbeweglichen Vermögen gehört.

I. Sie kann erfolgen (vgl. oben § 146 I):

1. wegen einer persönlichen Geldforderung, die gegen denjenigen gerichtet ist, dem der Gegenstand der Zwangsvollstreckung gehört;

2. wegen eines dinglichen Rechtes an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung, auf Grund dessen eine Geldzahlung aus dem Werte des Gegenstandes verlangt werden kann.

Solcher Art sind die Hypothek (die ihrerseits wieder eine Geldforderung voraussetzt, zu deren Sicherung sie dient, BGB. § 1113, vgl. §§ 1138, 1184), die Grundschuld (das abstrakte dingliche Recht auf Geldzahlung aus dem Grundstück, BGB. § 1191) und die Rentenschuld (eine Unterart der Grundschuld, BGB. § 1199): die Befriedigung des Gläubigers erfolgt bei diesen Rechten „im Wege der Zwangsvollstreckung"; BGB. § 1147, vgl. §§ 1192, 1200; ferner Reallasten auf Geldleistung.

II. Zum unbeweglichen Vermögen gehören, in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung (ZPO. § 864)

1. selbständige Grundstücke (im juristisch-formalen, nicht im wirtschaftlichen Sinne), d. h. Grundstücke, die im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt) haben (vgl. GBO. §§ 3—6 und BGB. §§ 890, 1131).

2. Berechtigungen, für welche, nach Reichsrecht oder nach Landesrecht (vgl. EG. zu BGB. Art. 196, 65, 67, 74), die gleichen Vorschriften wie für Grundstücke gelten.

Dieser Art ist nach bürgerlichem Gesetzbuch das Erbbaurecht (BGB. § 1017, vgl. GBO. § 7, § 3 Satz 2), vorausgesetzt, daß dafür ein besonderes Grundbuchblatt angelegt ist; nach Landesrecht (z. B. Preußischem Recht, vgl. AG. zu BGB. Art. 40, zu GBO. Art. 22, 27, 28) gehören dazu, vorausgesetzt wiederum, daß sie ein besonderes Grundbuchblatt erhalten haben, z. B. Bergwerksgerechtigkeiten, Kohlenabbaugerechtigkeiten, Fischereigerechtsame, Fährgerechtigkeiten, Schiffsmühlengerechtigkeiten, Apothekerprivilegien.

3. Die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe; vgl. BGB. § 1259.

Welche Schiffe einzutragen sind, ergibt sich aus dem Reichsgesetz betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 (§§ 1 ff., § 11: Kauffahrteischiffe, d. h. zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmte Schiffe dürfen die deutsche Flagge nur führen, wenn sie im Schiffsregister eingetragen sind) und dem Binnenschiffahrtsgesetze vom 5. Juni 1895 (Fass. vom 20. Mai 1898) §§ 120, 121 (Dampfschiffe und andere Schiffe mit eigener Triebkraft: bei einer Tragfähigkeit von mehr als 15000 Kilo; sonstige Schiffe: bei einer Tragfähigkeit von mehr als 20000 Kilo, vgl. den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in § 128). — Solche Schiffe sollen nicht der Mobiliar-

pfändung, sondern der Zwangsversteigerung (vgl. unten § 161 III) unterliegen, wegen ihres höheren Werts und der regelmäßig vorhandenen Kollision vielfacher Interessen. — Schiffsparten dagegen werden als zum beweglichen Vermögen gehörig behandelt, s. ZPO. § 858 (oben § 157 III).

4. Zulässig ist auch die Zwangsvollstreckung in einen Bruchteil eines Grundstücks oder einer Berechtigung, aber nur in einen bereits vorhandenen; nicht kann ein Teilrecht erst durch die Zwangsvollstreckung geschaffen werden, ZPO. § 864[2].

Zulässig ist sie also nur in den Anteil eines Miteigentümers, wenn es sich um einen gegen den Miteigentümer gerichteten Anspruch handelt oder wenn die Zwangsvollstreckung auf Grund einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erfolgen soll, womit der Bruchteil als solcher belastet ist.

III. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt aber, mit ihrem Hauptgegenstande, zugleich auch solche Gegenstände (vgl. auch BGB. § 1147), auf die sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt, § 865, auf Gegenstände also (Sachen und Forderungen), die, an und für sich zum beweglichen Vermögen gehörig, doch dem unbeweglichen Hauptgegenstande folgen sollen, weil sie wirtschaftlich zu ihm gehören und ihre Absonderung seine wirtschaftliche Brauchbarkeit und folglich seinen Wert beeinträchtigen würde.

Also: vom Grundstück getrennte Erzeugnisse und sonstige Bestandteile (BGB. §§ 93—96), Zubehörstücke (BGB. §§ 97 f.), Miet- oder Pachtzinsforderungen, mit dem Grundstückseigentum verbundene Rechte auf wiederkehrende Leistungen (wie z. B. Reallasten), Versicherungsforderungen für der Hypothek unterliegende Gegenstände — soweit sie nicht von der Haftung ausgenommen sind; s. darüber BGB. §§ 1120—1131, 1365.

An sich wäre nun auch eine gesonderte Zwangsvollstreckung in alle diese Gegenstände, eine Pfändung derselben möglich; doch ist dieselbe, mit Rücksicht auf die Liegenschaftsvollstreckung, gewissen Beschränkungen unterworfen (§§ 865[2], 810[2]).

1. Die Pfändung von Zubehörstücken ist überhaupt ausgeschlossen.

2. Die Pfändung der übrigen Gegenstände ist nicht mehr zulässig, wenn sie im Wege der Liegenschaftsvollstreckung in Beschlag genommen (s. unten § 166a) sind.

3. Was die Pfändung ungetrennter Früchte angeht (§ 810[1]), so gilt für ihr Verhältnis zur Liegenschaftsvollstreckung folgendes: Ihre Pfändung ist unstatthaft, soweit sie Zubehör (BGB. § 98[2]) sind; sie ist unstatthaft, nachdem eine Beschlagnahme stattgefunden hat (unten § 166a); im übrigen ist sie an sich wohl statthaft, aber ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, kann Widerspruchsklage dagegen erheben (§ 771), sofern nicht die Pfändung für einen im Fall der Liegenschaftsvollstreckung vorgehenden Anspruch erfolgt ist, da in diesem Fall er ihr doch zurücktreten müßte, § 810[2].

IV. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände als Einheit (Bahnheit) gelten, die landesgesetzlichen Vorschriften über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahnheit oder ihrer Bestandteile, sind durch das bürgerliche

Gesetzbuch nicht berührt, EG. z. BGB. Art. 112; und dieser Vorbehalt gilt auch für deren Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, EG. z. ZwG. § 2. Unberührt bleiben ferner die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen, wenn eine Eisenbahn oder Kleinbahn von einem anderen als dem Eigentümer kraft eigenen Nutzungsrechts betrieben wird, dieses Nutzungsrecht und gewisse dem Betrieb gewidmete Gegenstände hinsichtlich der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören und die Zwangsvollstreckung abweichend von den reichsgesetzlichen Vorschriften geregelt ist, § 871. — Vgl. das Preußische Gesetz über die Bahneinheiten (in der unter dem 8. Juli 1902 bekannt gemachten Fassung) §§ 20—39, § 54.

§ 161.

Die Vollstreckungsmittel.

I. Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück kann erfolgen: 1. durch Zwangsversteigerung; 2. durch Zwangsverwaltung; wegen einer persönlichen Forderung auch 3. durch Eintragung einer Sicherungshypothek (Zwangshypothek), § 866[1].

Die Zulässigkeit der Zwangshypothek unterliegt indes gewissen Einschränkungen (§ 866[2]), von denen unten (§ 162 IV) die Rede sein wird.

II. Auf die Zwangsvollstreckung in eine Berechtigung, für welche die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften gelten (s. oben § 160 II 2), sind die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung im Grundstücke in entsprechender Weise anzuwenden, § 870[1].

Von den Berechtigungen wird darum im folgenden nicht mehr ausdrücklich die Rede sein.

III. Die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff kann nicht anders als durch Zwangsversteigerung erfolgen, § 870[2].

IV. Die Befriedigung des Gläubigers wird bei der Zwangsversteigerung bezweckt aus der Verwertung des Grundstücks, bei der Zwangsverwaltung aus der Verwertung seiner Einkünfte.

1. Die Zwangsverwaltung ist also besonders geeignet zur Befriedigung von Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, namentlich auf Zinsen.

2. Die Zwangsverwaltung kann zugleich auch dazu dienen, den durch schlechte Bewirtschaftung gefährdeten Wert des Grundstückes (und gerade auch mit Rücksicht auf eine später etwa nötig werdende Zwangsversteigerung) zu erhalten.

3. Es kann sein, daß der Zwangsversteigerung Rechtsverhältnisse entgegenstehen, welche die Zwangsverwaltung nicht hindern (Veräußerungsverbot: ZPO. § 771, Nacherbschaft: ZPO. § 772, Fideikommißeigenschaft des Grundstücks) und umgekehrt, daß die Zwangsverwaltung unausführbar wird durch Rechtsverhältnisse (z. B. Nießbrauch), welche eine Zwangsversteigerung nicht ausschließen.

4. Die Zwangsversteigerung, nicht aber die Zwangsverwaltung, ist für gewisse publizistische Ansprüche teils reichsgesetzlich (z. B. Wechselstempelgesetz vom 15. Juni 1869, § 15), teils landesgesetzlich ausgeschlossen. (Z. B. Preuß. Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895, § 16[2]: „Die Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens wegen einer Kostenforderung ist weder gegen den ursprüng-

lichen Schuldner noch gegen einen Ehegatten oder Abkömmling desselben oder den Ehegatten eines Abkömmlings zulässig.")

V. Soweit mehrere der genannten Vollstreckungsmaßregeln zulässig sind, kann der Gläubiger verlangen, daß sie nebeneinander zur Ausführung kommen; er kann aber auch sein Verlangen auf eine derselben beschränken, § 866[2].

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung sind, wenn sie nebeneinander anhängig sind, prinzipiell völlig voneinander gesondert; sie kommen nur in einzelnen Beziehungen für einander in Betracht (s. Zw.G. § 10 Nr. 1, § 13[2], § 77[2]).

VI. Wie sich die Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen durch Pfändung vollzieht, so beginnt das Zwangsversteigerungs- wie das Zwangsverwaltungsverfahren mit einer „Beschlagnahme". (Das Nähere hierüber unten § 166a, vgl. § 175 II 3.)

Der Gerichtsbeschluß, durch den die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung angeordnet wird, mit dem sich die Wirkungen der Beschlagnahme verknüpfen, ist in das Grundbuch einzutragen (Zw.G. §§ 19, 146); diese Eintragung ist der „Zwangsversteigerungsvermerk" — „der Zwangsverwaltungsvermerk"; mit dem Begriffe des „Vollstreckungsvermerkes" werden beide zusammengefaßt.

§ 162.

Insbesondere die Zwangshypothek.

I. Die Zwangshypothek ist nicht eine gewöhnliche, sondern eine Sicherungshypothek (die streng akzessorische Hypothek im Sinne des § 1184, vgl. § 1185 BGB.). Ihre Eintragung erfolgt durch das Grundbuchamt auf unmittelbaren Antrag des Gläubigers, § 867[1] Satz 1, GBO § 13; mit ihr entsteht die Hypothek, § 867[1] Satz 3.

1. Selbstverständlich kann die Eintragung nur verlangt werden, wenn die sämtlichen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung gegeben sind.

2. Die Eintragung kann nur geschehen, wenn der Schuldner im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist, GBO. § 40; oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist und der Antrag sich auf einen Titel gründet, der gegen den Erblasser oder der gegen einen Nachlaßpfleger vollstreckbar oder der gegen einen Testamentsvollstrecker vollstreckbar und zugleich gegen den Erben wirksam ist, GBO. § 41, vgl. § 36; im übrigen kann, wenn der Schuldner der wahre Eigentümer, aber als solcher nicht im Grundbuch eingetragen ist, auch der Gläubiger die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen, um so die Eintragung der Zwangshypothek zu ermöglichen, GBO. § 14, vgl. dazu ZPO. § 792.

3. Der Vollstreckungstitel ersetzt hier die sonst (nach BGB. § 873 und GBO. § 19) erforderliche Einigung und Eintragungsbewilligung. Auf dem Vollstreckungstitel ist die Eintragung zu vermerken, § 867[1] Satz 1.

4. Das Grundstück haftet auch für die dem Schuldner (§ 788) zur Last fallenden Kosten der Eintragung; § 867[1] Satz 3.

5. Die Eintragung einer Sicherungshypothek kann auch auf Grund eines nur

für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles verlangt werden. Denn sie ist, wegen ihres streng akzessorischen Charakters, doch hinfällig, wenn die Forderung nicht besteht, und sollte sie auch auf einen gutgläubigen Erwerber übergegangen sein.

6. Die Eintragung der Zwangshypothek ist wie jede andere Grundbucheintragung ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn sie auch zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erfolgt und insofern das Grundbuchamt als Hilfsorgan der Zwangsvollstreckung erscheint (s. auch Nr. 4). Vgl. oben § 139a III.

II. Wird die Eintragung der Zwangshypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners begehrt, so darf sie nicht auf jedes einzelne zum vollen Betrag der Forderung, sondern nur zu einem Teilbetrag erfolgen, den der Gläubiger zu bestimmen hat, § 867[2].

III. Liegt einer der Fälle vor, in denen eine vollzogene Vollstreckungsmaßregel aufzuheben ist (§ 776, vgl. oben § 141), so ist nicht die eingetragene Zwangshypothek zu löschen; vielmehr vollzieht sich die Aufhebung dieser Vollstreckungsmaßregel in der Weise, daß der Grundstückseigentümer die Hypothek erwirbt, § 868.

Das entspricht dem § 1163 BGB.; würde die Hypothek gelöscht, so würden nun die nacheingetragenen Gläubiger vorrücken und dadurch, auf Kosten des Eigentümers, einen Vorteil erlangen, auf den sie keinen Anspruch haben.

IV. Die Zwangshypothek unterscheidet sich wesentlich von anderen Vollstreckungsmaßregeln dadurch, daß sie nicht unmittelbar zu einer Befriedigung des Gläubigers, sondern nur zu seiner Sicherung in Gestalt einer dauernden Grundstücksbelastung führt.

Der Gläubiger kann erst durch eine Verwertung der Hypothek zu seiner Befriedigung gelangen. Bei diesem ihrem irregulären Charakter ist sie nicht unbeschränkt zulässig.

1. Sie ist unzulässig für eine Forderung, die den Betrag von 300 Mark nicht übersteigt (für die Wertsberechnung gelten die §§ 4, 5);

2. sie ist schlechthin, ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung, unzulässig auf Grund eines Vollstreckungsbefehles, § 866[3].

Gegen das ganze Institut der Zwangshypothek hatte sich, bei der Beratung der Novelle in der Reichstagskommission, eine starke Abneigung geltend gemacht. — Durch die erste Einschränkung soll der Grundbesitz vor einer Belastung mit kleinen Hypotheken, das Grundbuch vor einer Überfüllung mit kleinen Eintragungen bewahrt werden. Die zweite Einschränkung (aus dem Badischen Recht übernommen) hat ihren Grund in der Erfahrung, daß die durch ein Mahnverfahren erlangte Sicherungshypothek leicht zur Ausbeutung unerfahrener Schuldner mißbraucht wird, die nach der Zahlung es versäumen, die Hypothek zur Löschung zu bringen.

3. Abschnitt.

Insbesondere die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung als Mittel der Liegenschaftsvollstreckung.*)

Vorbemerkung.

Wenn im § 869 ZPO. ausdrücklich auf „ein besonderes Gesetz" hingewiesen wird, welches die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung regelt, so soll damit ausgedrückt sein, daß die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, und namentlich ihre allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung auch für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gelten; das Gesetz wird durch diesen Hinweis sozusagen zu einem Bestandteil der Zivilprozeßordnung gemacht; seine Bestimmungen sind so aufzufassen, wie wenn sie in der Zivilprozeßordnung selber und zwar an dieser Stelle (im zweiten Titel des Abschnittes von der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen), stünden.

In diesem Abschnitt deuten die Paragraphenzahlen ohne weiteren Zusatz auf das Zwangsversteigerungsgesetz.

1. Unterabschnitt.

Gemeinsames.

§ 163.

Das zuständige Gericht.

Das Verfahren bei Zwangsversteigerung wie bei Zwangsverwaltung ist ein gerichtliches Vollstreckungsverfahren, ein Verfahren, das für unter gerichtlicher Leitung vollzieht. (Einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung s. indes EG. § 13.) Ausschließlich zuständig (ZPO. § 802) ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, § 1.

Eine Aushilfe — die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das zunächst höhere Gericht — sieht § 2 vor für den Fall, daß 1. ein Grundstück a) in den Bezirken verschiedener Amtsgerichtsbezirke belegen ist (was besonders bei Vereinigung mehrerer Grundstücke auf Grund des BGB. § 890 eintreten kann) oder b) die Zuständigkeit mit Rücksicht auf die Grenzen der Bezirke ungewiß ist, oder 2. ein und dasselbe Verfahren mehrere in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegene Grundstücke umfassen soll; inwieweit das zulässig, ergibt sich aus § 18 (s. unten § 166 II

*) Es wird im folgenden nur beabsichtigt, unter Vermeidung von Kasuistik, den Gedankeninhalt des technisch äußerst feinen, aber nichts weniger als leichtverständlichen Zw.-G. zu entwickeln und den inneren Zusammenhang seiner Bestimmungen darzulegen. Literatur s. oben bei § 160.

§ 164.

Betrieb des Verfahrens.

I. Das Verfahren wird zwar durch einen Antrag des Gläubigers eingeleitet (ſ. unten § 166 I), aber von Amts wegen fortgeführt, und ſo erfolgen denn auch die Zuſtellungen von Amts wegen, § 3 (vgl. ZPO. §§ 208 ff.).

II. Die Vorſchriften der ZPO. über die Zuſtellung ſind durch die beſonderen Beſtimmungen der §§ 4—7 modifiziert. Dieſe beſonderen Beſtimmungen gelten jedoch nicht für die Zuſtellung des die Zwangsverſteigerung oder Zwangsverwaltung anordnenden oder den Beitritt eines Gläubigers zulaſſenden Beſchluſſes an den Schuldner, § 8.

1. Die Zuſtellung durch Aufgabe zur Poſt iſt nicht wie in ZPO. § 174 an die Vorausſetzung geknüpft, daß das Gericht die Beſtellung eines Zuſtellungsbevollmächtigten angeordnet habe; die Poſtſendung muß hier eingeſchrieben geſchehen, ſ. § 4, vgl. ZPO. § 213. Die Beſtellung eines Zuſtellungsbevollmächtigten beim Grundbuchamt gilt nach § 5 auch für das Verfahren beim Vollſtreckungsgericht, ſofern ſie dieſem bekannt geworden iſt, gleichviel wie; ſ. beſ. § 19[2].

2. Die Beſtellung eines Zuſtellungsvertreters (§§ 6, 7), dem auch die Ermittelung und Benachrichtigung des Vertretenen obliegt, erfolgt in 2 Fällen: 1. wenn der Wohnort des Zuſtellungsadreſſaten dem Vollſtreckungsgericht unbekannt iſt; 2. wenn bei Zuſtellung durch Aufgabe zur Poſt die Sendung als unbeſtellbar zurückkommt. Der Zuſtellungsvertreter hat gegen den Vertretenen Anſpruch auf Vergütung für ſeine Tätigkeit und Erſatz für ſeine Auslagen. Für die Erſtattung der Auslagen haftet ihm ſubſidiär auch der Gläubiger.

3. Für die in § 8 bezeichnete Zuſtellung gelten, wegen der großen Wichtigkeit, die für den Schuldner die Einleitung des Verfahrens hat, ausſchließlich die allgemeinen Regeln der Zivilprozeßordnung über die Zuſtellung, namentlich auch über öffentliche Zuſtellung und Zuſtellung im Ausland.

§ 165.

Beteiligte und Befriedigungsberechtigte.

A. Beteiligte.

I. Die Parteien des Verfahrens, die unmittelbar an dem Verfahren Beteiligten ſind der Gläubiger und der Schuldner; „Gläubiger" iſt nicht nur derjenige, auf deſſen Antrag das Verfahren eingeleitet worden iſt, der erſtbetreibende Gläubiger, ſondern auch jeder andere Gläubiger, der, mit Bewilligung des Gerichtes, dem Verfahren beigetreten iſt, jeder beigetretene Gläubiger. Schuldner iſt der Eigentümer des Grundſtückes, in welches die Zwangsvollſtreckung erfolgt (§ 17); bei der Zwangsverwaltung iſt es auch möglich, daß Schuldner der Eigenbeſitzer des Grundſtückes iſt (§ 147).

Wird im Laufe des Verfahrens das Grundstück veräußert, so ist nun der neue Eigentümer der Schuldner.

„Schuldner" der Liegenschaftsvollstreckung ist nicht der persönliche Schuldner der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist; s. aber BGB. § 1166.

Als „Beteiligte" bezeichnet aber das Gesetz außer dem Gläubiger und dem Schuldner noch einen weiteren Kreis von Personen, deren Interessen durch das Vollstreckungsverfahren berührt werden; es gewährt diesen „Beteiligten" gewisse Befugnisse, gestattet ihnen gewisse Anträge, gibt ihnen Anspruch auf gewisse Mitteilungen. Wo immer es schlechtweg von „Beteiligten" redet, da ist darunter der in § 9 bestimmte Personenkreis zu verstehen. „Beteiligter" im Sinne des Gesetzes ist man aber nicht schon dadurch allein, daß man in einer gewissen Rechtsbeziehung zu dem Grundstücke steht, sondern es muß noch eine formale Voraussetzung hinzutreten: entweder die Rechtsbeziehung muß im Grundbuch eingetragen sein, und zwar eingetragen schon zu der Zeit, als die Eintragung des Vollstreckungsvermerkes (§§ 19, 146, s. oben § 161 VI) erfolgte (§ 9 Nr. 1); oder sie muß beim Vollstreckungsgericht angemeldet und, auf Verlangen des Gerichtes oder eines „Beteiligten", glaubhaft gemacht sein (§ 9 Nr. 2).

§ 9 Nr. 1 umfaßt alle Personen, deren rechtliches Interesse, im weitesten Sinne des Wortes, aus dem Grundbuch ersichtlich ist; also insbesondere Personen, für die ein dingliches Recht an dem Grundstück (wie z. B. eine Hypothek oder eine Dienstbarkeit) oder ein Recht (z. B. Nießbrauch oder Pfandrecht) an einem eingetragenen Recht eingetragen, oder für die ein Recht durch Eintragung gesichert ist: zu deren Gunsten ein Widerspruch (BGB. §§ 894, 899) eingetragen ist oder eine Vormerkung zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes (BGB. § 883), eine Verfügungsbeschränkung (BGB. § 892), ein Veräußerungsverbot (BGB. §§ 888, 135—137); s. auch BGB. § 1189.

In § 9 Nr. 2 sind genannt: a) diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht (im Sinne des § 771 ZPO., vgl. oben § 143 II), oder ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte haben; hierher gehören schlechthin alle Rechte dieser Art, die überhaupt nicht in das Grundbuch einzutragen sind: wie ehemännliches Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht; Anfechtungsbefugnisse, Rechte an beweglichen Sachen, welche die Liegenschaftsvollstreckung mit umfaßt, obligatorische Rechte, welche der Zwangsvollstreckung entgegenstehen; Rentenberechtigung wegen Überbaues (§§ 912—914) u. s. w.; aber auch eingetragene Rechte, sofern sie noch nicht zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerkes eingetragen waren; ferner b) alle diejenigen, die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück haben (§ 10), und c) Mieter oder Pächter, denen auf Grund ihres Miet- oder Pachtrechtes das Grundstück überlassen ist (vgl. § 57).

B. Befriedigungsberechtigte.

Durch die Mehrheit der beteiligten Interessen ähnelt die Liegenschaftsvollstreckung dem Konkurse; sie soll, normalerweise, wie dieser eine Mehrheit von Ansprüchen — von Ansprüchen, die auf Befriedigung aus dem Grundstück gerichtet sind — in einem gemeinschaftlichen Verfahren zur Auseinandersetzung und Erledigung bringen; aber sie ergreift nicht wie dieser ein ganzes Vermögen; und die Gläubiger bilden nicht wie im Konkurs eine organisierte Gemeinschaft, sondern erscheinen durchweg nur als voneinander unabhängige Einzelinteressenten; auch bleibt der betreibende Gläubiger Herr

des Verfahrens: er kann dasselbe, nach seinem Belieben, durch Rücknahme seines Antrages beendigen.

I. Befriedigungsberechtigte bei der Zwangsversteigerung.

1. Die Ansprüche, für welche Befriedigung aus dem Grundstück bei einer Zwangsversteigerung verlangt werden kann, sind im § 10 des Gesetzes aufgeführt; es besteht unter ihnen eine Rangordnung, im konkursmäßigen Sinne, in dem Sinne nämlich, daß die Ansprüche der folgenden Rangklasse erst zur Befriedigung gelangen, wenn die der vorhergehenden ihre volle Befriedigung erhalten haben, und daß, bei unzulänglicher Teilungsmasse, die Ansprüche gleichen Ranges nach Verhältnis ihrer Beträge zu befriedigen sind; sie bekommen aber nicht durchweg (wie es konkursmäßiger Grundsatz ist) in Geld ihre Befriedigung, sondern die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte am Grundstück finden in der Weise Berücksichtigung, daß sie bestehen bleiben.

Vorbehalte für die Landesgesetzgebung s. in EG. §§ 2—4.

2. Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück erstreckt sich auch auf die Kosten der Kündigung und der auf die Befriedigung aus dem Grundstück gerichteten Rechtsverfolgung, § 10², vgl. BGB. § 1118.

3. Bei wiederkehrenden Leistungen wird hier und auch sonst der Begriff der laufenden Beträge von Bedeutung (im Unterschied von den rückständigen); er wird in § 13 des Genaueren bestimmt.

Die laufenden Beträge werden gerechnet vom letzten Fälligkeitstermin an, der vor der Beschlagnahme des Grundstücks liegt, und von demselben Zeitpunkt werden denn auch die Rückstände zurückgerechnet — dies aber nur, wenn ein Fälligkeitstermin in die letzten zwei Jahre vor der Beschlagnahme gefallen ist; andernfalls entscheidet die Zeit der Beschlagnahme. — Liegen mehrere Beschlagnahmen vor (wenn nämlich dem Verfahren ein oder mehrere Gläubiger beigetreten sind), so ist doch die Berechnung für alle Gläubiger eine gleichmäßige; es ist dann nämlich allein die erste Beschlagnahme maßgebend. War vor der Zwangsversteigerung eine Zwangsverwaltung eingeleitet, so gilt die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste, vorausgesetzt, daß die Zwangsverwaltung bis zur Versteigerungsbeschlagnahme fortgedauert hat.

4. Es sind im ganzen 8 Rangklassen, in welche sich die aus dem Grundstück zu befriedigenden Ansprüche einordnen. Zum Teil besteht aber auch wiederum ein Rangverhältnis unter den derselben Klasse angehörigen Ansprüchen, die verschiedenen Rechten entspringen (§ 11, s. unten b u. c); ein Rangverhältnis besteht endlich auch unter den Nebenansprüchen und dem Hauptanspruch, die aus einem und demselben Recht hervorgehen (§ 12, s. unten Nr. 5).

a) Den Ansprüchen aus Rechten am Grundstück, den Ansprüchen der „Realgläubiger", gehen voraus 3 Klassen bevorrechtigter Forderungen.

1. Der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung (z. B. einer nötigen

Entwässerung) des Grundstücks; *vorausgesetzt*: a) daß die Verwaltung bis zum Zuschlage fortgedauert hat (weil nur in diesem Fall anzunehmen ist, daß die gemachten Ausgaben mit dem erzielten Versteigerungserlös in Zusammenhang stehen) und b) daß die Nutzungen des Grundstücks zur Erstattung nicht ausreichen: das Grundstück selbst haftet nur subsidiär.

2. Bei einem *land- oder forstwirtschaftlichen* Grundstücke die Ansprüche der zur *Bewirtschaftung des Grundstücks* oder zum Betrieb eines *mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirtschaftlichen* Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse (wenn auch nur in einem vorübergehenden) stehenden Personen (insbesondere des Gesindes, der Wirtschafts- und Forstbeamten) aber nur ihre Ansprüche auf *Dienstbezüge* (insbesondere Lohn- und Kostgeld, nicht z. B. auf Schadensersatz wegen einer im Dienst erhaltenen Verletzung) und nur wegen der *laufenden* und der aus dem *letzten* Jahre rückständigen Beträge. (Sogen. Privileg des „Liedlohnes".)

3. Die Ansprüche auf Entrichtung der *öffentlichen Lasten* des Grundstücks, aber nur wegen der *laufenden* und der aus den *letzten zwei* Jahren rückständigen Beträge; die *älteren* Rückstände sind in die *siebente* Klasse verwiesen. *Welche* Lasten öffentliche und in welcher Reihenfolge sie zu befriedigen sind, bestimmt die Landesgesetzgebung; vgl. EG. § 4.

b) Die *vierte* Klasse bilden die Ansprüche aus Rechten *am Grundstücke*, aber nur soweit sie nicht infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, d. h. soweit sie nicht aus Rechten entspringen, die erst nach Eintragung des Vollstreckungsvermerkes eingetragen sind (§§ 22, 23 BGB. § 136, vgl. unten § 166a II); die dem Gläubiger gegenüber unwirksamen Ansprüche treten hinter dessen Anspruch zurück in die *sechste* Klasse.

„Ansprüche aus *Rechten am Grundstück*" sind die Ansprüche aus Reallasten, Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden; aber auch die Ansprüche auf Wertersatz, die nach § 92 an Stelle eines nicht auf Kapitalzahlung gerichteten dinglichen Rechtes (z. B. eines Nießbrauches) treten, das durch den Zuschlag erlischt.

Ansprüche auf *wiederkehrende* Leistungen gehören dieser Klasse nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge; die älteren Rückstände bilden die *achte* und letzte Klasse.

Zu den wiederkehrenden Leistungen werden ausdrücklich in Nr. 4 auch *Amortisationsbeiträge* gerechnet (die „als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind").

Für Ansprüche aus *verschiedenen* Rechten *am Grundstück*, die in *derselben* Klasse (der 4., 6. oder 8.) zu befriedigen sind, ist das Rangverhältnis maßgebend, das unter den Rechten besteht, § 11[1] (vgl. BGB §§ 879—881).

c) An *fünfter* Stelle steht der Anspruch des Gläubigers, *wenn* und *soweit* er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist, des betreibenden Gläubigers, des Gläubigers, für dessen Anspruch die Beschlagnahme erfolgt ist. Wird das Verfahren also wegen einer *persönlichen* Forderung betrieben, so ist die Stellung des Gläubigers die gleiche, „wie wenn für ihn eine Hypothek an letzter Stelle im Grundbuch eingetragen wäre" (Denkschrift).

Das dem betreibenden Gläubiger als solchem zukommende Rangverhältnis wird, wenn er Realgläubiger ist, von Bedeutung für die länger als aus den zwei letzten Jahren rückständigen Beträge wiederkehrender Leistungen.

Unter mehreren betreibenden Gläubigern entscheidet die Priorität der Beschlagnahme (§ 22); d. h. unter den mehreren Ansprüchen geht derjenige vor, für welchen die Beschlagnahme früher erfolgt ist, § 11[2].

d) In die drei letzten Klassen fallen die Ansprüche, die, nach dem Gesagten, aus der 3. und 4. Klasse ausscheiden.

5. Was das Verhältnis mehrerer Ansprüche aus demselben Recht betrifft, im Falle, daß keine volle Befriedigung für sie zu erzielen ist, so gilt folgendes (§ 12): Die Zahlung entfällt zunächst auf die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, dann auf wiederkehrende Leistungen (wie namentlich Zinsen) und zuletzt erst auf das Kapital.

Vgl. auch BGB. § 367 und KO. § 48. — Die Bestimmung erweist sich dann als besonders bedeutsam, wenn die Ansprüche verschiedenen Berechtigten zustehen (wie z. B. beim Nießbrauch an einer Forderung der Anspruch auf die Zinsen und der auf das Kapital).

II. Befriedigungsberechtigte bei der Zwangsverwaltung.

In etwas abweichender Weise bestimmt sich der Kreis und das Rangverhältnis der Befriedigungsberechtigten bei der Zwangsverwaltung, § 155.

1. In der ersten Rangklasse steht schlechthin der Anspruch eines betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstücks (§ 10 Nr. 1, vgl. oben I 4 a).

2. In der zweiten, dritten und vierten Klasse werden nur die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen berücksichtigt und auch diese nur für die laufenden Beträge (§ 13, vgl. oben I 3).

3. Der Anspruch eines betreibenden Gläubigers steht in der fünften Klasse, soweit er nicht ein auf laufende Beträge wiederkehrender Leistungen gerichteter Anspruch ist, der einer vorhergehenden Klasse angehört; ein Kapitalanspruch, wegen dessen die Zwangsverwaltung betrieben wird, ist unter allen Umständen erst in der fünften Klasse zu befriedigen, er steht den Ansprüchen auf laufende Beträge wiederkehrender Leistungen immer nach, auch wenn sie einem ihm nachstehenden Recht entspringen. Das Rangverhältnis der betreibenden Gläubiger untereinander bestimmt sich ganz so wie bei der Zwangsversteigerung (s. oben I 4 b, c).

4. Rückständige Beträge wiederkehrender Leistungen sind überhaupt nicht zu berücksichtigen; daher kommen die Klassen 6—8 hier vollständig in Wegfall.

Die Nutzungen, die ein Grundstück abwirft, sind, nach den Regeln einer gesunden Wirtschaft, in erster Linie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben bestimmt, die es verursacht; und würden solche laufenden Ausgaben bei der Zwangsverwaltung

dem Kapitalanspruch eines betreibenden Gläubigers hintangesetzt, so würden dadurch die nachstehenden Gläubiger zur Zwangsversteigerung gedrängt, während die Zwangsverwaltung doch, im Gegensatz gerade zur Zwangsversteigerung, dazu dienen soll, den Schuldner sein Grundeigentum zu erhalten.

C. Es wird, was den Kreis der Beteiligten wie der Befriedigungsberechtigten angeht, kein Unterschied gemacht zwischen fälligen und betagten, zwischen unbedingten und bedingten Forderungen; eine verschiedene Behandlung erfahren sie erst bei der Verteilung (vgl. auch § 48). Allgemein aber gilt (§ 14): wie aufschiebend bedingte Forderungen werden Ansprüche von unbestimmtem Betrag (d. h. Ansprüche, die überhaupt nicht auf Geld oder die nicht auf einen bestimmten Geldbetrag gerichtet sind) behandelt; sie gelten als aufschiebend bedingt durch die Feststellung des Betrages.

D. Im Konkurs begründen die Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück ein Absonderungsrecht; was über sie das Gesetz bestimmt, dient zugleich zur Ergänzung des § 47 KO.:

„Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht."

2. Unterabschnitt.

Zwangsversteigerung von Grundstücken.

§ 166.

Anordnung der Zwangsversteigerung.

I. Das Verfahren wird durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichtes eröffnet, der auf Antrag des Gläubigers die Zwangsversteigerung anordnet, §§ 15, 16.

1) Da mit dieser Anordnung die Zwangsvollstreckung beginnt, so kann sie nur erlassen werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung gegeben sind, § 16[2]; die weitere Voraussetzung ist:

2) daß der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder daß er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist, § 17.

1. Erfordernisse des Antrages.

A. Der Antrag soll bezeichnen:

a) das Grundstück und zwar so genau, daß nicht zweifelhaft sein kann, welches im Grundbuch eingetragene Grundstück gemeint sei (GBO. §§ 2—4); die Bezeichnung des Grundbuchblattes ist nicht vorgeschrieben (vgl. übrigens § 17[2]);

b) den Schuldner, der mit dem Grundstückseigentümer identisch ist,

c) den Anspruch, nach Grund und Betrag; der Grund wird übrigens von selbst auch schon aus dem Vollstreckungstitel (§ 16[2]) hervorgehen. Von besonderer Bedeutung ist es, ob der Anspruch einem dinglichen oder einem Forderungsrechte entspringt; denn die Stellung des Gläubigers im Verfahren ist eine andere, wenn er Realgläubiger (§ 10 Nr. 4), als wenn er persönlicher Gläubiger ist; auch kann wegen eines dinglichen Rechtes eine Zwangsvollstreckung nur in das Grundstück erfolgen, an dem es besteht, wegen eines Forderungsrechtes nur in ein Grundstück, dessen Eigentümer der Schuldner ist.

Der Grund des Anspruchs ist auch insofern von Bedeutung, als für Ansprüche gewisser Art die Zwangsversteigerung ausgeschlossen ist, s. oben § 161 IV 4.

d) den vollstreckbaren Titel; er muß ein für den Gläubiger und gegen den Schuldner wirksamer sein.

e) Einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung s. EG. § 4.

B. Einem Antrag, der den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, soll nicht stattgegeben, er braucht aber auch nicht gleich zurückgewiesen, es kann vielmehr dem Antragsteller zunächst eine Frist zur Ergänzung gesetzt werden; und ein mangelhafter Antrag ist doch immerhin ein Antrag, dessen Kenntnis einer Kenntnis der Beschlagnahme gleich wirkt (§ 23[2]); auch ist das Verfahren nicht darum ungültig, weil der Antrag nicht vorschriftsmäßig war. (Daher das instruktionelle „Soll").

2. Die für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Urkunden (ZPO. § 750) sind dem Antrage beizufügen.

3. Die Voraussetzung, daß der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder daß er Erbe des eingetragenen Eigentümers sein müsse, entspricht den Bestimmungen der §§ 40, 41 GBO.; vgl. § 14 GBO., ZPO. § 792; es gilt das Gleiche, was hierüber (oben § 162 I 2) in Bezug auf die Eintragung einer Zwangshypothek bemerkt wurde.

Über den Nachweis der Eintragung s. § 17[2]; die Erbfolge ist, sofern sie nicht gerichtskundig, durch Urkunden glaubhaft zu machen.

II. Der Regel nach hat ein Zwangsversteigerungsverfahren nur ein Grundstück zum Gegenstand; und anderseits kann ein Grundstück zu einer und derselben Zeit nur Gegenstand eines Zwangsversteigerungsverfahrens sein (vgl. unten § 166 IV). Nur in zwei Fällen kann die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren erfolgen (§ 18); nämlich 1. wenn sie wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wenn sie 2. wegen eines Rechtes betrieben wird (insbesondere z. B. einer Gesamthypothek), mit dem jedes der mehreren Grundstücke belastet ist.

Die Verbindung steht im Ermessen des Gerichts; sie kann auf Antrag oder von Amts wegen erfolgen; sie soll das Verfahren vereinfachen und Kosten ersparen. Begünstigt wird sie durch die Zuständigkeitsvorschrift des § 2.

Die Zwangsversteigerung eines reellen Grundstückteiles ist möglich, wegen einer Last, die auf einem Grundstücke ruht, das mit einem anderen vereinigt oder einem anderen zugeschrieben worden ist, vgl. BGB. §§ 890, 1131.

Etwas anderes ist die Zwangsvollstreckung in einen ideellen Teil, ZPO. § 864[2]; davon war schon oben § 160 II 4 die Rede.

III. Wegen der auch für Dritte bedeutsamen Wirkungen (s. unten § 166a), die sich mit der Anordnung der Zwangsversteigerung verbinden, soll sie dadurch nach außen hin allgemein erkennbar gemacht werden, daß sie in das Grundbuch eingetragen wird (vgl. BGB. § 892); das Gericht hat, gleich beim Erlasse der Anordnung, das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen, § 19, vgl. GBO. § 39. Der Eintrag, daß die Zwangsversteigerung angeordnet sei, ist der „Versteigerungsvermerk".

Nach der Eintragung des Vermerkes hat das Grundbuchamt dem Gericht die in § 19[2] näher bezeichneten das Grundstück betreffenden Mit-

teilungen zu machen, die für das Versteigerungsverfahren von Erheblichkeit sind.

IV. Durch die Anordnung der Zwangsversteigerung werden andere Vollstreckungsbefugte nicht gehindert, gleichfalls die Zwangsversteigerung zum Zweck ihrer Befriedigung zu beantragen. Aber da über dasselbe Grundstück zur selben Zeit nur ein Versteigerungsverfahren stattfinden kann, so wird einem neuen Versteigerungsantrag nicht durch einen neuen Versteigerungsbeschluß stattgegeben, sondern durch die Anordnung, daß der Beitritt des Antragstellers zu dem Verfahren zugelassen werde; diese Anordnung vertritt die Stelle des Versteigerungsbeschlusses; sie wird aber nicht in das Grundbuch eingetragen, sondern der schon eingetragene Versteigerungsvermerk erstreckt seine Wirksamkeit auch auf sie, § 27[1].

1. Ein Antrag auf Zulassung ist gleichbedeutend mit einem Versteigerungsantrag; er muß den Erfordernissen eines solchen genügen. Ein Versteigerungsantrag ist, wenn ein Versteigerungsverfahren schon anhängig ist, als Zulassungsantrag, ein Zulassungsantrag, wenn das Verfahren aufgehoben ist, als Versteigerungsantrag zu behandeln.

2. Auch wenn nach dem Versteigerungsbeschluß der Grundstückseigentümer gewechselt hat, kann ein neues Versteigerungsbegehren nur zu einem Beitritt führen; dann ist aber ein gegen den neuen Eigentümer wirksamer Vollstreckungstitel erforderlich.

3. Ein Beitritt ist nur möglich, solange das Verfahren noch nicht beendigt ist; er ist möglich bis zur Verkündung des Zuschlagbeschlusses (nachher bis zu seiner Rechtskraft, nur für den Fall, daß er aufgehoben wird).

Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen ist, hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre, § 27[2].

V. Liegen dem Vollstreckungsgerichte bei Anordnung der Zwangsversteigerung mehrere Versteigerungsanträge vor, so muß die Zwangsversteigerung selbstverständlich gleichfalls in einem und demselben Verfahren erfolgen, aber die mehreren Antragsteller haben gleichen Rang.

§ 166a.

Insbesondere die Beschlagnahme.

I. Damit nicht durch Veränderung der auf das Grundstück bezüglichen Rechtsverhältnisse der Erfolg des (durch den Versteigerungsbeschluß eröffneten) Vollstreckungsverfahrens beeinträchtigt werde, ist dem Versteigerungsbeschluß die Bedeutung einer Beschlagnahme beigelegt, einer Beschlagnahme des Grundstücks und prinzipiell auch (die Ausnahmen s. unten IV, 3) derjenigen Gegenstände, die von der Hypothek an einem Grundstück (vgl. oben § 160 III) mitumfaßt werden, § 20.

Der Beschluß „gilt", wie das Gesetz sich ausdrückt, „als Beschlagnahme"; die Beschlagnahme braucht nicht ausdrücklich im Beschlusse angeordnet zu werden.

II. Die Beschlagnahme erfolgt zu Gunsten des Gläubigers, § 20[1].

1. Sie hat die Wirkung eines zum Schutze des Gläubigers erlassenen richterlichen Veräußerungsverbotes, § 23[1] BGB. §§ 136, 135.

a) Eine jede Verfügung, die über einen von der Beschlagnahme erfaßten Gegenstand getroffen wird (sei es eine rechtsgeschäftliche Verfügung oder eine solche, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt), ist dem Gläubiger gegenüber unwirksam; aber auch nur gegenüber dem einzelnen Gläubiger, gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme erfolgt, auf dessen Antrag der Versteigerungs- oder Zulassungsbeschluß ergangen ist. Und die Genehmigung dieses einzelnen Gläubigers macht die Verfügung ihm gegenüber wirksam.

Die Verfügungen des Schuldners sind nicht, wie im Konkurs die Verfügungen des Gemeinschuldners (KO. § 7), den sämtlichen beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam; dem Schuldner wird nicht wie im Konkurs (KO. § 6) die Verfügungsbefugnis entzogen.

b) Unwirksam ist, dem Gläubiger gegenüber, eine jede Verfügung, insofern sie dem in der Beschlagnahme gelegenen Veräußerungsverbote widerstreitet: Veräußerung oder Belastung eines beschlagnahmten Gegenstandes, Änderung oder Aufhebung eines beschlagnahmten Rechtes, insbesondere auch eine Zahlung, die auf eine beschlagnahmte Forderung geleistet wird; was die Zulässigkeit einer Aufrechnung angeht, so vgl. BGB. § 392.

c) Eine Ausnahme von dem Veräußerungsverbot ergibt sich in Hinsicht auf beschlagnahmte bewegliche Sachen, aus der dem Schuldner verbleibenden Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis, §§ 24, 23[1] Satz 2, worüber unten IV 1.

d) Auf welche Art die Beschlagnahme geltend zu machen ist, richtet sich nach der Sachlage. Ist z. B. eine beschlagnahmte Sache veräußert und übergeben, so kann der Gläubiger ihre Herausgabe vom Besitzer beanspruchen; beruft dieser sich auf den Eigentumserwerb, so repliziert der Gläubiger, daß ihm gegenüber der Eigentumserwerb unwirksam sei; klagt der Gläubiger eine beschlagnahmte Forderung ein und beruft sich der Drittschuldner auf eine verbotswidrige Zahlung, so wird ihm die Beschlagnahme entgegengehalten. Immer aber kann eine Beschlagnahme nur von demjenigen Gläubiger geltend gemacht werden, zu dessen Gunsten sie wirkt.

e) Diese Wirkung der Beschlagnahme findet aber ihre Grenze an den „Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", BGB. § 135[2].

aa) Soweit also die Beschlagnahme das Grundstück selber trifft, gilt für sie unmittelbar die beschränkende Vorschrift des § 892[1] Satz 2 (vgl. § 892[2]) BGB.

Hiernach ist, solange der Versteigerungsvermerk noch nicht eingetragen ist, die Beschlagnahme dem Erwerber gegenüber, der sie nicht gekannt hat, nicht wirksam.

bb) Der Versteigerungsvermerk erstreckt aber seine Wirkung auch auf die von der Beschlagnahme mitumfaßten beweglichen Sachen; es gilt auch in Hinsicht auf sie die Beschlagnahme als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist, § 23[2] Satz 2.

Solange der Versteigerungsvermerk nicht eingetragen ist, gelten für ihren Erwerb die Vorschriften der §§ 932—936 BGB.; es kommt also darauf an, ob dem Erwerber die Beschlagnahme bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

cc) Soweit es hiernach auf eine Kenntnis der Beschlagnahme (als der relevanten Verfügungsbeschränkung) ankommt, steht der Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Versteigerungsantrages gleich, § 23[2] Satz 1.

Denn der Dritte muß dann mit der Möglichkeit rechnen, daß auf den Antrag hin die Beschlagnahme auch wirklich erfolgt sei. — Auf die Kenntnis des Antrages kommt es aber nur an für eine Verfügung, die gegen die Beschlagnahme verstößt, die also vorgenommen ist (nicht nachdem der Antrag gestellt, sondern), nachdem die Beschlagnahme wirksam geworden ist. — Die Kenntnis vom Versteigerungsbeschlusse oder Zulassungsbeschlusse involviert die Kenntnis vom Antrag (es braucht also nicht geprüft zu werden, ob der Dritte auch weiß, daß der Beschluß wirksam geworden ist).

dd) Wird das Grundstück nach der Beschlagnahme veräußert, so kommt es darauf an, ob der betreibende Gläubiger ein persönlicher Gläubiger oder ein Realgläubiger ist.

Ist er ein persönlicher Gläubiger, so ist nach dem Gesagten zu unterscheiden, ob zur relevanten Zeit der Versteigerungsvermerk schon eingetragen war oder nicht. War der Vermerk schon eingetragen, so wirkt die Beschlagnahme schlechthin gegen den Erwerber (BGB. § 892); es wird also ohne Rücksicht auf die Veräußerung das Verfahren fortgesetzt. War aber der Vermerk noch nicht eingetragen und der Erwerber kannte die Beschlagnahme nicht, so ist ihm gegenüber die Zwangsvollstreckung unberechtigt (§ 28, ZPO. § 771); kannte er sie, so ist zwar die Fortsetzung des Verfahrens materiell berechtigt (BGB. § 892), aber es bedarf zu derselben eines Vollstreckungstitels gegen den Erwerber, vgl. § 28; ob der Erwerber die Beschlagnahme gekannt hat, ist, wenn es bestritten wird, im ordentlichen Prozeßwege zu entscheiden.

Wenn aber die Zwangsversteigerung auf Grund eines eingetragenen Rechtes angeordnet ist, hat (nach der Ausnahmebestimmung des § 26, vgl. auch ZPO. § 325[3]) eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung des Grundstücks auf den Fortgang des Verfahrens gegen den Schuldner keinen Einfluß, gleichviel, ob der Erwerber die Beschlagnahme gekannt hat oder nicht.

2. Im Versteigerungsverfahren verleiht die Beschlagnahme dem Gläubiger einer persönlichen Forderung die Stellung in der 5. Rangklasse und bestimmt der Zeitpunkt der Beschlagnahme das Rangverhältnis unter mehreren der 5. Klasse angehörenden Ansprüchen.

Bedeutsam ist ferner auch die Beschlagnahme für die Abgrenzung des Kreises der mit dem Grundstück zugleich verhafteten Gegenstände, § 21, vgl. BGB. §§ 1120 ff. und sie ist bestimmend für das Verhältnis der Liegenschaftsvollstreckung zu der Pfändung dieser Gegenstände (ZPO. §§ 810, 865, vgl. oben § 160 III).

3. Beim Konkurse des Schuldners begründet für eine persönliche Forderung die Beschlagnahme ein Absonderungsrecht, da sie ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke (§ 10 Nr. 5) gewährt, KO. § 47. Und wenn sonst im Konkurse ein relatives Veräußerungsverbot den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, so bleibt wirksam „eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme", KO. § 13.

4. Hiernach hat die Beschlagnahme im wesentlichen gleiche Wirkungen wie die Pfändung. Sie begründet zwar keine Hypothek, aber doch ein Recht am Grundstück, das man als Beschlagsrecht bezeichnen kann.

Der Gläubiger hat daher auch das Abfindungsrecht, das BGB. § 268 demjenigen verleiht, „der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren". (So auch in Hinsicht auf das Preuß. ALR. § 37 I 20; ERG. Bd. 12 Nr. 64 (S. 262).

III. Was nun den Zeitpunkt angeht, mit welchem die Beschlagnahme wirksam wird, so ist zu unterscheiden zwischen dem erstbetreibenden und einem beigetretenen Gläubiger.

1. Eine erste Beschlagnahme wird, zu Gunsten des erstbetreibenden Gläubigers, wirksam (§ 22[1])

a) mit dem Zeitpunkt, in welchem der die Zwangsversteigerung anordnende Beschluß dem Schuldner zugestellt wird;

b) sie wird aber auch wirksam (wenn das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes früher dem Grundbuchamte zugeht, was namentlich bei einer öffentlichen Zustellung oder einer Zustellung im Auslande leicht eintreten kann) schon mit dem Zeitpunkt, in welchem dieses Ersuchen dem Grundbuchamt zugeht; doch ist in diesem Fall ihre Wirksamkeit dadurch bedingt, daß auf das Ersuchen die Eintragung demnächst auch wirklich erfolgt.

2. Für einen beigetretenen Gläubiger wird die Beschlagnahme wirksam mit der Zustellung des Zulassungsbeschlusses (§ 27) an den Schuldner.

3. Etwas Besonderes gilt, wenn eine Forderung mitbeschlagnahmt ist, für die Wirksamkeit der Beschlagnahme gegenüber dem Drittschuldner, dem Schuldner der beschlagnahmten Forderung (§ 22[2]).

Diesem gegenüber wird sie erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm bekannt wird. Der Gläubiger kann nun aber beim Gericht die Erlassung eines Zahlungsverbotes beantragen; und dann wird die Beschlagnahme dem Drittschuldner gegenüber schlechthin mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem das Zahlungsverbot ihm zugestellt wird; auch hier ist, entsprechend dem § 845 ZPO., eine Vorpfändung möglich.

IV. Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes nicht entzogen; sie verbleibt ihm, allerdings nur in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, § 24.

1. Innerhalb dieser Grenzen darf er also über alle von der Beschlagnahme umfaßten Gegenstände (Sachen wie Forderungen) tatsächliche wie rechtliche Verfügungen treffen.

Daß über bewegliche Sachen, die mitbeschlagnahmt sind, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft der Schuldner auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen könne, bestimmt ausdrücklich § 23[1] Satz 2. Er kann unter Umständen also auch vermieten und verpachten, zum Zweck der Reparatur oder des Ersatzes verbrannter Gegenstände eine Versicherungssumme einziehen.

Wenn der Schuldner nicht ordnungsmäßig verfährt (er verwüstet z. B. eine Waldung), so wird er dem Gläubiger schadensersatzpflichtig.

2. Wenn aber zu besorgen ist, es möchte durch das Verhalten des Schuldners (sein Tun oder Lassen) die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdet werden, so hat, auf Antrag des Gläubigers, das Vollstreckungsgericht die Maßregeln anzuordnen, die dazu erforderlich sind, die Gefährung abzuwenden; es kann die Maßregel aufheben, wenn der zu ihrer Fortsetzung erforderliche Geldbetrag nicht vorgeschossen wird, § 25.

Die Art der Maßregel bestimmt das Gericht wie bei einer einstweiligen Verfügung nach seinem freien Ermessen; es kann z. B. einen Verwalter bestellen, eine Bewachung des Grundstückes, eine Verwahrung beschlagnahmter Sachen anordnen.

3. Die Rücksicht auf die dem Schuldner verbleibende Verwaltung und Nutzung des Grundstücks beeinflußt von vornherein aber auch schon den Umfang der Beschlagnahme.

Von der Beschlagnahme werden nämlich nicht ergriffen:

a) schon getrennte land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse, die nicht Zubehör des Grundstückes sind; ebensowenig die Forderung aus einer Versicherung solcher Erzeugnisse, § 21[1];

b) ferner nicht: die Miet- und Pachtzinsforderungen, sowie die Ansprüche aus einem mit dem Eigentum verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen, § 21[1].

4. Nicht berührt wird auch durch die Beschlagnahme das Recht eines Pächters auf den Fruchtgenuß, § 21[3]; denn die Beschlagnahme erstreckt sich nicht, ebensowenig wie die Hypothek (§ 20[2], BGB. § 1120), auf Erzeugnisse und andere Grundstücksbestandteile, die mit der Trennung in das Eigentum des Pächters (BGB. § 956) gelangen, und nicht auf Zubehörstücke, die Eigentum des Pächters sind.

V. Die Beschlagnahme soll die Durchführung der Zwangsversteigerung sichern; darum erlöschen ihre Wirkungen, wenn der Versteigerungsantrag zurückgenommen oder wenn ohne den Willen des Gläubigers das Verfahren aufgehoben wird (§§ 28 ff., vgl. unten § 167).

Sind mehrere Gläubiger an dem Verfahren beteiligt, so ist es selbstverständlich möglich, daß die Beschlagnahme zu Gunsten des einen erlischt, zu Gunsten des anderen bestehen bleibt.

§ 167.

Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

Die allgemeinen Regeln über Aufhebung und einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (ZPO. §§ 775 f., s. oben § 141) gelten auch für das Versteigerungsverfahren; dazu kommen die folgenden besonderen Bestimmungen.

I. Das Vollstreckungsgericht hat, wenn ihm ein die Zwangsvollstreckung hinderndes („der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehendes") Recht (ZPO. §§ 771 ff.) bekannt wird, das aus dem Grundbuch ersichtlich ist, schon von Amts wegen das Verfahren entweder (wenn die Hebung des Hindernisses unmöglich erscheint) sofort aufzuheben oder es einstweilen einzustellen, unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat; nach Ablauf dieser Frist ist das Verfahren aufzuheben, wenn nicht inzwischen der Nachweis erbracht ist, § 28.

Nicht kann das Grundbuchamt wegen eines solchen Rechtes die Eintragung des Versteigerungsvermerkes weigern; es hat ihn einzutragen, auch wenn ein anderer als der Schuldner als Eigentümer des Grundstückes eingetragen ist.

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung mit Willen des Gläubigers.

1. Nimmt der Gläubiger den Versteigerungsantrag zurück, so ist das Verfahren aufzuheben, § 29.

Zulässig ist die Rücknahme bis zur Verkündigung (§ 89) des Zuschlagsbeschlusses. Wenn von mehreren beteiligten Gläubigern einer den Antrag zurücknimmt, so geht für die übrigen das Verfahren weiter. (S. auch oben § 161 V.)

2. Das Verfahren ist einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt. Sie kann aber von einem und demselben Gläubiger nicht wiederholt bewilligt werden; wenn der Gläubiger, nachdem das eingestellte Verfahren wieder fortgesetzt worden war, von neuem die Einstellung bewilligt, so gilt diese Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrages, § 30[1].

Etwas anderes ist es, wenn der Gläubiger vor der Fortsetzung des Verfahrens eine Verlängerung der Einstellungsfrist bewilligt.

Der Bewilligung der Einstellung steht es gleich, wenn vom Gläubiger die Aufhebung des Versteigerungstermines bewilligt wird, § 30[2].

III. Für alle Fälle einstweiliger Einstellung (soweit nicht etwas Abweichendes bestimmt ist, vgl. § 28, ZPO. § 769[2]) gilt: das Verfahren darf nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt werden. Und wird der Antrag nicht binnen bestimmter Frist gestellt, so ist das Verfahren aufzuheben, § 31.

Die Frist beträgt sechs Monate. Sie beginnt a) wenn die Einstellung vom Prozeßgericht angeordnet war mit der Aufhebung der Anordnung; b) in den übrigen Fällen mit der Einstellung.

Der Grund ist der, daß, je länger das Verfahren dauert, desto mehr die laufenden Zinsen anwachsen, deren Zahlung aus dem Versteigerungserlös ein Beteiligter zu beanspruchen hat, und desto größer also die Gefahr wird, daß nachstehende Gläubiger verkürzt werden.

Eine besondere Vorschrift s. § 76[2].

IV. Der Aufhebungs- oder Einstellungsbeschluß ist dem Gläubiger wie dem Schuldner zuzustellen; und wenn der Beschluß auf Antrag eines Dritten (so namentlich eines Widerspruchsklägers) ergangen ist, auch diesem, § 32.

V. Nach dem Schlusse der Versteigerung kann ein Grund, der die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens oder die Aufhebung des Termines rechtfertigen würde, nur die Versagung des Zuschlages zur Folge haben, § 33.

Denn diese Entscheidung bringt die noch gültigen Gebote, erst wenn sie rechtskräftig geworden ist, zum Erlöschen (§ 86), während durch eine Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens oder eine Terminsaufhebung dieselben sofort erlöschen würden (§ 72[2]).

VI. Wird vom Vollstreckungsgericht die Aufhebung des Verfahrens angeordnet, so hat es das Grundbuchamt um Löschung des Versteigerungsvermerkes zu ersuchen, § 34.

§ 168.

Die Bestimmung des Versteigerungstermins.

I. Wie die Anordnung, so steht auch die Ausführung der Versteigerung dem Vollstreckungsgerichte zu, § 35.

S. aber den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in EG. § 13.

II. Das erste, was zu diesem Zwecke zu geschehen hat, ist die Anberaumung eines Versteigerungstermines.

Hierfür gibt § 36[1.2] instruktionelle Vorschriften.
Hinsichtlich des Versteigerungsortes s. § 36[3].

III. Die wesentlichen Erfordernisse einer Terminsbestimmung.

Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Terminsbestimmung eine ungültige; dagegen sind die Vorschriften des § 38 nur instruktionell.

Die Terminsbestimmung muß enthalten (§ 37):

1. Die Bezeichnung des Grundstücks.

Die in § 38 bezeichneten, nicht wesentlichen, Angaben sollen dazu dienen, Steigerungslustigen das Grundstück leichter erkenntlich zu machen und sie über die Größe des Grundstückes zu unterrichten.

2. Zeit und Ort des Versteigerungstermines.

3. Die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge.

4. Eine Aufforderung, die mit dem unten zu erörternden Deckungsprinzip und dem darauf beruhenden geringsten Gebot (s. unten § 169) zusammenhängt; durch sie soll für die Feststellung des geringsten Gebotes eine feste Grundlage geschaffen werden. Die Aufforderung (s. § 37 Nr. 4) geht dahin, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuche nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen; der anzudrohende Rechtsnachteil ist der, daß andernfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt würden.

Einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung s. EG. § 8. — Rechte, die bestehen bleiben, auch wenn sie bei Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt sind (§ 52[2], vgl. EG. § 9), werden auch von dieser Aufforderung nicht betroffen.

5. Eine weitere Aufforderung (§ 37 Nr. 5), welche die Terminsbestimmung enthalten muß, richtet sich an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben (es mag eingetragen sein oder nicht); sie sollen vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen,

widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde.

IV. Die Terminsbestimmung ist öffentlich bekannt zu machen; die näheren Bestimmungen darüber enthalten die §§ 39, 40 (letzterer ist nur instruktionell). Daneben ist noch eine Zustellung an die Beteiligten vorgeschrieben (§ 41[1]), deren Kreis hier erweitert ist (§ 41[3]); ihnen soll auch mitgeteilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung erfolgt (damit sie zu beurteilen in der Lage sind, inwieweit die Zwangsversteigerung ihre Interessen berührt), § 41[2].

V. Die Einsicht der Versteigerungsakten ist, in dem in § 42 bezeichneten Umfang, jedermann gestattet.

Im übrigen gilt die allgemeine Regel des § 299 ZPO. Parteien im Sinne dieser Bestimmung sind hier alle „Beteiligten".

VI. Der Versteigerungstermin ist aufzuheben und von neuem zu bestimmen, wenn gewisse (im § 43 vorgeschriebene) Zwischenfristen nicht gewahrt sind.

Es handelt sich um Mindestfristen, die liegen müssen zwischen dem Versteigerungstermin und 1. der öffentlichen Bekanntmachung; 2. der Zustellung a) der Terminsbestimmung an alle zur Zeit der Terminsanberaumung dem Gericht bekannten Beteiligten; b) eines Beschlusses, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgen kann, an den Schuldner. Diesem soll die Möglichkeit geboten werden, die Zwangsversteigerung noch abzuwenden oder einen Aufschub beim Gläubiger zu erwirken. Die Nichteinhaltung dieser Zustellungsfristen ist unschädlich, wenn derjenige, in Ansehung dessen die Frist nicht gewahrt ist, das Verfahren genehmigt.

§ 169.

Geringstes Gebot und Versteigerungsbedingungen.

Die Zwangsversteigerung ist ein „Verkauf" in dem Sinne, daß sie darauf gerichtet ist, einen Vermögensgegenstand in Geld umzusetzen; aber sie ist nicht ein Verkaufsgeschäft im rein privatrechtlichen Sinne des Wortes, da sie von einem staatlichen Organe in Ausübung der staatlichen Vollstreckungsgewalt, nicht in Vertretung des Gläubigers und nicht in Vertretung des Schuldners vollzogen wird, ein Geschäft eigener Art, ein Zwangsverkauf; s. dazu das oben § 150 B über den Zwangsverkauf beweglicher Sachen und unten § 171 III. VII 1 über den Zuschlag Bemerkte.

I. Die Freiheit der Preisbildung, wie diese sich bei einer Versteigerung durch Gebot und Übergebot vollzieht, ist hier (nach unten hin) gesetzlich beschränkt durch die Vorschrift, daß ein Gebot nicht zulässig sein soll, das hinter dem sogen. „geringsten Gebot" zurückbleibt; das geringste Gebot ist ein solches, durch welches, außer den vorweg aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden allgemeinen Kosten des Verfahrens, auch die sämtlichen dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte gedeckt werden, § 44[1]. Diese Vorschrift ist die Form, in

der ein materiellrechtliches Prinzip, das sogen. „Deckungsprinzip", zur Ausführung kommt; dieses Prinzip bedeutet, daß jeder Gläubiger ein Recht auf die Zwangsveräußerung eines Grundstückes nur insofern habe, als dadurch ein Erlös erzielt wird, der ausreicht, außer den allgemeinen Verfahrenskosten die sämtlichen seinem Anspruch vorgehenden Rechte zu decken.

Der römisch-rechtliche Satz, daß der Pfandverkauf alle vor der Entstehung des Pfandrechts begründeten Rechte an der Sache nicht berühre, die Pfandsache „cum onere" auf den Ersteher übergehe, wurde in Deutschland für die gerichtliche Subhastation, die einzig zulässige Form des Pfandverkaufes von Grundstücken, nicht anerkannt; im Interesse des Gläubigers ließ man, da, beim Mangel eines geordneten Grundbuchwesens, der Umfang der Hypothekenbelastung mit Sicherheit nicht zu erkennen war, durch die Subhastation alle Hypotheken, die an dem subhastierten Grundstück bestanden, untergehen; anfänglich gestattete man zwar noch einem vorgehenden Hypothekengläubiger der Subhastation zu widersprechen; aber mit der Zeit bildete sich der Grundsatz heraus, daß Pfand- und Vorzugsrechte im Fall der Subhastation nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse gewährten. So konnte es geschehen, daß der Erlös nicht einmal zur Befriedigung aller vorgehenden Gläubiger ausreichte, die Subhastation also dem Gläubiger nichts nützte, den Eigentümer aber und vorgehende Gläubiger schädigte. Ein so unbilliges Ergebnis zu verhüten, haben deutsche Landesgesetzgebungen den vorgehenden Gläubigern das Recht verliehen, dem Zuschlag zu widersprechen, oder haben den Zuschlag von der Zustimmung der vorgehenden Gläubiger abhängig gemacht; andere gingen noch weiter, indem sie vorschrieben, daß, wenn nicht ein Erlös erzielt würde, der zur Befriedigung der vorgehenden Gläubiger ausreichte, von Amts wegen der Zuschlag zu versagen und darum von vornherein ein unzulängliches Gebot nicht zuzulassen sei. Diese letztere Gestaltung des Deckungsprinzips war zuerst in der preußischen, dann auch in der sächsischen und bayrischen Gesetzgebung zur Geltung gelangt. (Die Nachweisungen in den Motiven zum Entw. von 1889, S. 110 ff.)

II. Welche Rechte es sind (bevorrechtigte Forderungen oder Rechte am Grundstück), die dem Anspruch des Gläubigers vorgehen, bestimmt sich nach der in § 10 aufgestellten Rangordnung (s. oben § 165 B I). — Wird das Verfahren wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Rang betrieben, so ist grundsätzlich derjenige Anspruch maßgebend, welcher der dem Range nach erste ist, derjenige also, für den sich das geringste Gebot am niedrigsten stellt; er darf aber der Feststellung des geringsten Gebotes nur dann zu Grunde gelegt werden, wenn der Beschluß (Versteigerungs- oder Zulassungsbeschluß), der seinetwegen ergangen ist, dem Schuldner wenigstens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist, § 44[2].

Die Vorschrift hat nicht weniger das Interesse des Schuldners wie das der nachgehenden Gläubiger im Auge.

1. Bei der Feststellung des geringsten Gebotes wird ein Unterschied gemacht zwischen den Rechten, die zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuch ersichtlich waren, und denjenigen, bei welchen das nicht zutrifft; die ersteren sind von Amts wegen, nach

dem Inhalt des Grundbuches, die anderen (alſo die *ſpäter* eingetragenen oder überhaupt nicht eingetragenen) *nur dann* zu berückſichtigen, wenn ſie rechtzeitig angemeldet und, falls der *Gläubiger* widerſpricht, glaubhaft gemacht ſind, § 45[1].

Eine beſondere Beſtimmung für Rechte auf wiederkehrende Leiſtungen (auch Zinſen oder ſonſtige Nebenleiſtungen), die im *Grundbuch* eingetragen ſind, ſ. § 45[2].

Iſt für wiederkehrende Leiſtungen, die nicht in Geld beſtehen (z. B. Altenteilsleiſtungen, Wegebaulaſten, Anſprüche des Geſindes auf Koſt und Kleidung), ein Geldbetrag nicht angemeldet, ſo hat das Gericht von Amts wegen einen ſolchen feſtzuſetzen, § 46.

Auch bedingte Rechte ſind ſo, wie wenn ſie unbedingte wären, durch Eintragung eines Widerſpruchs oder einer Vormerkung, geſicherte Rechte ebenſo wie eingetragene Rechte zu berückſichtigen, § 48, vgl. § 14.

Vom *Zuſchlag* an trägt der Erſteher die Laſten, § 56, vgl. BGB. § 103; da aber der Tag des Zuſchlages nicht vorauszuſehen iſt, ſo beſtimmt § 47 den Umfang, in dem *wiederkehrende* Leiſtungen hinſichtlich ihrer *laufenden* Beträge zu berückſichtigen ſind.

2. Die dem Anſpruche des Gläubigers vorgehenden Rechte *am Grundſtück* (ſie mögen auf Zahlung aus dem Grundſtück gerichtet ſein oder einen anderen Inhalt haben) ſind nun aber bei der Feſtſtellung des geringſten Gebotes nicht in dem Sinne zu berückſichtigen, daß ſie aus dem vom Erſteher zu zahlenden Preiſe abzulöſen wären, ſondern ihre „*Deckung*" vollzieht ſich in *der* Weiſe, daß ſie vom Zuſchlag nicht berührt werden, daß ſie *bei Beſtand* bleiben und auf den Erſteher übergehen, § 52[1] Satz 1.

3. Durch *Barzahlung* ſind vom Erſteher (im Verteilungstermin) zu berichtigen (§ 49): die Koſten des Verfahrens, die dem Anſpruch des Gläubigers vorgehenden Anſprüche, die *nicht* aus Rechten am Grundſtück entſpringen (das ſind die in § 10 Nr. 1—3 bezeichneten), und aus den vorgehenden Rechten am Grundſtück die in § 12 Nr. 1 und 2 bezeichneten *Nebenforderungen*.

4. *Barzahlung* iſt außerdem vom Erſteher zu leiſten für den das *geringſte Gebot überſteigenden* Betrag ſeines Gebotes (des Meiſtgebotes, auf das ihm der Zuſchlag erteilt iſt).

Der das geringſte Gebot überſteigende Betrag des Meiſtgebotes kommt in erſter Linie dem betreibenden Gläubiger (mehreren betreibenden Gläubigern nach Maßgabe ihres Rangverhältniſſes und ihrer Forderungsbeträge), ſodann den nachſtehenden Gläubigern, zuletzt dem Grundſtückseigentümer zu gute.

5. Hiernach ſetzt ſich die Feſtſtellung des geringſten Gebotes aus *zwei Teilen* zuſammen; der eine enthält die Rechte, die beſtehen bleiben ſollen (§ 52[1]), der andere beſtimmt den Betrag, der vom Erſteher im Verteilungstermine *bar* zu bezahlen iſt; dieſer Betrag iſt das ſogen. „*Bargebot*" (§ 49[1]); dieſer Betrag iſt es, der mindeſtens im Verſteigerungstermine zu bieten iſt.

Nach der *preußiſchen*, *bayriſchen* und *ſächſiſchen* Geſetzgebung waren die dem Anſpruch des Gläubigers vorgehenden Hypotheken- und Grundſchulden für das

eingetragene Kapital vom Ersteher in Anrechnung auf das Gebot zu übernehmen („Übernahmeprinzip") und war das geringste Gebot auf den Gesamtbetrag festzusetzen, der zur Deckung nicht nur der bar zu erfüllenden Ansprüche, sondern auch der zu übernehmenden Lasten erforderlich war.

6. Rechte, die bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt oder die berücksichtigt, aber durch Barzahlung zu decken sind, sollen durch den Zuschlag erlöschen, § 52[1]. Insbesondere soll also erlöschen das dingliche Recht des Gläubigers, auf Grund dessen er die Zwangsversteigerung betreibt. In der Zwangsversteigerung hat es sich erschöpft. Soweit es durch das Meistgebot gedeckt wird, tritt an seine Stelle das Recht auf Befriedigung aus dem Meistgebot.

Ferner sollen erlöschen alle dem Rechte des Gläubigers gleichstehenden oder nachstehenden Rechte am Grundstück (nicht bloß Hypotheken-, Grund- oder Rentenschulden), und die ihm vorgehenden Rechte, die bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt sind.

Eine Ausnahme machen die in BGB. §§ 912—917 bezeichneten Rentenrechte; diese bleiben bestehen, auch wenn sie nicht berücksichtigt sind, § 52[2].

S. ferner den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in EG. § 9, vgl. auch § 2.

III. Neben den Bestimmungen über die Feststellung des geringsten Gebotes und deren Folgen sind die Rechte und Pflichten des Erstehers noch durch eine Reihe von (nachgiebigen) Normen geregelt; diese bilden die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen.

In einem weiteren Sinne könnte man darunter auch die Feststellung des geringsten Gebotes rechnen; das Gesetz unterscheidet zwischen beiden (§§ 59, 66).

1. Das Bargebot ist vom Zuschlag an zu verzinsen, § 49[2] (BGB. § 246), vgl. § 56. Durch Hinterlegung wird der Ersteher von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn die Hinterlegung und die Ausschließung der Rücknahme (BGB. § 378) im Verteilungstermine nachgewiesen werden, § 49[3].

2. Ein Recht, das bei der Feststellung des geringsten Gebotes Berücksichtigung gefunden hat, ist damit noch nicht endgültig festgestellt.

Eine berücksichtigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld kann sich hinterher als nicht bestehend (als von vornherein nicht rechtswirksam entstanden oder als nachträglich untergegangen) erweisen. Ferner kann es sein, daß ein bedingtes Recht dadurch erlischt, daß die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt. Und ein berücksichtigtes Recht, das zugleich noch an einem anderen Grundstück besteht, kann nach den besonderen Vorschriften erlöschen, die für die Gesamthypothek gelten; s. BGB. §§ 1173—1182.

a) Erweist sich nun hinterher eine berücksichtigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld als nicht existent, so hat, da ihr Fortbestehen einen Teil des Steigpreises bilden sollte, der Ersteher außer dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen, § 50.

Doch tritt diese Verpflichtung, wenn der Ersteher beim Wegfall einer Gesamtbelastung zugleich persönlich haftet, insoweit nicht ein, als der Ersteher nicht bereichert

ist (z. B. der Gläubiger hat nur auf die Gesamthaftung des Grundstückes verzichtet, aber den Eigentümer nicht seiner persönlichen Verbindlichkeit entlassen).

b) Die Zahlung ist *Ersatzzahlung* für das bei der Feststellung des geringsten Gebotes als bestehend angenommene Recht; sie bedeutet *nicht* eine Erhöhung des *Bargebotes*; daher bleiben in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für das *berücksichtigte Recht* getroffenen Bestimmungen maßgebend (s. auch §§ 125, 128).

c) *Ersatzzahlung* ist aber auch zu leisten, wenn es nicht eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, sondern ein berücksichtigtes Recht *anderer* Art ist (wie namentlich eine Reallast), das aus einem der bezeichneten Gründe in Wegfall kommt, § 51.

An Stelle des Kapitals tritt hier der Betrag, um den sich der *Wert des Grundstückes erhöht*; dieser Betrag soll vom Gericht bei der Feststellung des geringsten Gebots bestimmt werden; die Zahlungsbedingungen sind (da das wegfallende Recht keine Unterlage dafür bietet) hier vom *Gesetz* in besonderer Weise bestimmt (§ 51[1] Satz 2).

3. Wenn bei einer Hypothek, die bestehen bleibt, der Schuldner auch *persönlich* haftet, so kommt kraft Gesetzes der Ersteher in die gleiche Rechtslage wie ein Käufer, der in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld des Verkäufers übernimmt (BGB. § 416), s. § 53[1]; ein Gleiches tritt ein, wenn bei einer Grundschuld oder Rentenschuld, die bestehen bleibt, der Schuldner zugleich persönlich haftet; nur wird hier vom Schuldner rechtzeitige Anmeldung und (auf Verlangen des Gerichtes oder eines Beteiligten) auch Glaubhaftmachung erfordert; s. hierüber § 53[2].

4. Die *Kündigung* einer bestehen bleibenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (von seiten des Gläubigers oder Eigentümers, BGB. §§ 1141, 1192), oder eine nicht aus dem Grundbuch ersichtliche Tatsache, infolge deren der Anspruch vorzeitig geltend gemacht werden kann (s. z. B. BGB. §§ 360, 361, 1133), ist dem *Ersteher* gegenüber nur wirksam, wenn die in § 54 bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sind.

Dem Ersteher soll dadurch Gewißheit über den Zeitpunkt gegeben werden, zu dem er frühestens auf die bestehen bleibenden Posten Zahlung zu leisten verpflichtet ist.

5. *Objekt* der Versteigerung. Was in Beschlag genommen ist, unterliegt auch prinzipiell der Versteigerung. Dieser Satz erfährt nach einer Richtung hin eine Einschränkung (§ 55[1]), nach einer anderen eine Erweiterung (§ 55[2]).

a. Die Versteigerung erstreckt sich nur auf solche Gegenstände, für welche die Beschlagnahme noch wirksam ist (nicht auf solche, die mit Wirksamkeit gegenüber dem Gläubiger veräußert oder von der Beschlagnahme freigegeben sind).

b. Die Versteigerung erstreckt sich auch auf die einem *Dritten* gehörigen Zubehörstücke (vgl. § 20[2] BGB. § 1120), die sich im *Besitz* des *Schuldners* oder eines neu eingetretenen *Eigentümers* befinden, es sei denn, daß der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat.

6. Die Gefahr des zufälligen (des völligen oder teilweisen) Untergangs geht auf den Ersteher über a) in Ansehung des Grundstückes mit dem Zuschlag (vgl. § 90), b) in Ansehung der übrigen Gegenstände mit dem Schlusse der Versteigerung.

Vom Zuschlag an gebühren dem Ersteher (vom Grundstück wie von den übrigen Gegenständen) die Nutzungen und trägt er die Lasten.

Einen Anspruch auf Gewährleistung (wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Mangels der Sache) hat der Ersteher nicht, § 56.

Im übrigen finden die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über zweiseitige Verträge und über den Kauf insbesondere analoge Anwendung; vgl. unten § 171 III.

7. Ist das Grundstück (zur Zeit der Beschlagnahme) einem Mieter oder Pächter überlassen, so gilt wohl der Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß Kauf nicht Miete breche (BGB. §§ 571, 572, 573 [Satz 1], 574, 575), an sich auch hier; aber der Ersteher ist berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist (BGB. §§ 565, 595) zu kündigen; er kann es indes nur für den ersten zulässigen Termin; spätere Kündigung ist ausgeschlossen, § 57.

8. Die Kosten des Zuschlagsbeschlusses fallen dem Ersteher zur Last, § 58 (vgl. auch BGB. § 449).

IV. Die Vorschriften über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen sind nachgiebiger Natur.

1. Abweichungen können unter den Beteiligten vereinbart werden.

2. Es kann aber auch jeder Beteiligte einseitig eine abweichende Feststellung verlangen; nur ist, wenn durch die Abweichung das Recht eines anderen Beteiligten beeinträchtigt wird, dessen Zustimmung erforderlich; ist die Beeinträchtigung zweifelhaft, so ist die Probe in der Weise zu machen, daß das Grundstück doppelt, mit und ohne die verlangte Abweichung, ausgeboten wird; der Zuschlag ist alsdann auf das günstigste Gebot zu erteilen. Soll speziell das Fortbestehen eines Rechtes bestimmt werden, das nach der gesetzlichen Bestimmung (§ 52) erlöschen würde und also bei ausreichendem Erlös bar auszubezahlen wäre, so bedarf es unter keinen Umständen der Zustimmung eines nachstehenden Beteiligten, § 59.

3. Für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebotes sind Zahlungsfristen als Versteigerungsbedingung festzustellen, wenn ein Beteiligter (der einen Anspruch auf Befriedigung aus dem übersteigenden Betrage hat) es verlangt (§§ 60, 61).

Der Zustimmung eines anderen Beteiligten bedarf es nicht; aber anderseits braucht ein anderer Beteiligter, dessen Anspruch auf Befriedigung durch die Bewilligung der Zahlungsfristen betroffen wird, sich dieselbe nur dann gefallen zu lassen, wenn ein höherer Versteigerungserlös dadurch erzielt wird und wenn ihm von anderer Seite die Barzahlung im Versteigerungstermine garantiert wird, die er zu bean-

spruchen hat. Es muß nämlich auf seinen Antrag ein doppeltes Ausgebot, mit und ohne Zahlungsfristen, erfolgen; auf Grund des Ausgebotes mit Zahlungsfristen darf der Zuschlag nur erteilt werden, wenn sich ein Dritter (und das kann selbstverständlich auch gerade der Beteiligte sein, der die Bewilligung der Zahlungsfristen verlangt hat) unter Sicherheitsleistung verpflichtet (vgl. dazu §§ 61[3], 67[3], 69, ZPO. §§ 108 ff.), die dem Ersteher obliegende Zahlung, vollständig oder mit einem Abzug, im Verteilungstermin zu bewirken, und wenn im Falle eines Abzuges nach dessen Abrechnung das Meistgebot mit Zahlungsfristen höher ist als das andere Meistgebot. Auf die Sicherheitsleistung kann verzichtet werden. (Das Zitat des § 53 in § 61[3] beruht wahrscheinlich auf einem Versehen.)

Soweit Zahlungsfristen bewilligt werden, ist das Gebot vom Zuschlag an zu verzinsen.

Der Eintritt des Dritten charakterisiert sich als Schuldübernahme: wird er bei der Erteilung des Zuschlages für zahlungspflichtig erklärt, so tritt die Forderung gegen ihn als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher; dafür steht ihm nun die Forderung gegen den Ersteher zu.

VI. Die Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen erfolgt im Versteigerungstermin, § 66; das Gericht kann aber schon vorher Erörterungen darüber unter den Beteiligten veranlassen, zu diesem Zwecke auch einen besonderen Termin bestimmen, § 62.

VII. Versteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren (s. § 18).

1. Die Regel bildet das Einzelausgebot (§ 63[1]). Weil aber möglicherweise ein Gesamtausgebot ein günstigeres Ergebnis liefert, so kann jeder Beteiligte neben dem Einzelausgebot auch ein Gesamtgebot verlangen, und zwar ein Gesamtausgebot aller Grundstücke oder bloß einiger; letzteres aber nur dann, wenn diese Grundstücke mit einem und demselben Recht (z. B. einer Gesamthypothek) belastet sind, § 63[2]; in anderen Fällen hängt das Gesamtgebot bloß einiger Grundstücke, wenn es beantragt wird, vom Ermessen des Gerichtes ab, § 63[2] (z. B. ein Hausgarten ist noch als selbständiges Grundstück eingetragen).

2. Auf Grund des Gesamtausgebotes darf der Zuschlag nur dann erteilt werden, wenn dabei ein Meistgebot abgegeben ist, das höher ist als die Einzelausgebote zusammen, § 63[4] Satz 2.

3. Für die Festsetzung des geringsten Gebotes beim Gesamtausgebot gilt aber noch eine besondere Bestimmung, die auf der Erwägung beruht, daß die Deckung, die ein einzelner Beteiligter bei dem Einzelausgebot gefunden hat, ihm nicht durch das Gesamtausgebot entzogen werden dürfe; wenn nämlich beim Einzelausgebot auf eines der Grundstücke ein Meistgebot abgegeben ist, welches das geringste Gebot übersteigt, so erhöht sich um diesen Mehrbetrag das geringste Gebot beim Gesamtausgebote, § 63[4] Satz 1.

4. Was die Reihenfolge der Ausgebote angeht, so steht sie im Ermessen des Gerichtes; Gesamtausgebot und Einzelausgebot können sich auch nacheinander wiederholen, § 63[3].

5. An dem Einzelausgebot können nur solche Beteiligte interessiert sein, die bei der Feststellung des geringsten Gebotes *nicht* berücksichtigt sind (s. oben § 169); das Einzelausgebot unterbleibt, wenn diese Beteiligten, soweit sie *anwesend* sind, zustimmen, § 63[5].

6. In besonderer Weise ist der Fall geordnet, daß in demselben Verfahren mehrere Grundstücke versteigert werden, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden *Gesamthypothek* belastet sind, § 64.

a. Hat hier der Hypothekengläubiger von der ihm zustehenden Befugnis die Gesamthypothek auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen (BGB. § 1132) keinen Gebrauch gemacht, so ist nun an sich bei jedem Einzelausgebot der gesamtverhafteten Grundstücke die Gesamthypothek zu ihrem vollen Betrag zu berücksichtigen; dadurch kann das einzelne Grundstück unverkäuflich oder doch schwer verkäuflich werden, wenn nämlich der Betrag der Gesamthypothek den Wert des Grundstückes erreicht oder sogar übersteigt. Daher gestattet das Gesetz den Interessenten (nämlich: dem Gläubiger, dem Eigentümer und jedem dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehenden Beteiligten) eine anderweite Feststellung des geringsten Gebotes herbeizuführen; es ist nämlich auf Antrag eines Interessenten die Gesamthypothek für das einzelne Grundstück nur zu einem verhältnismäßigen Teilbetrag, und zwar gemäß dem Wertverhältnis der Grundstücke, bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu berücksichtigen, wobei der Wert unter Abzug der Belastungen zu berechnen ist, die der Gesamthypothek im Range vorgehen und bestehen bleiben. (Z. B. es handelt sich um zwei Grundstücke, das eine im Wert von 3000, das andere im Wert von 5000 Mark; die Gesamthypothek betrage 1500 Mark; ihr gehen vor: beim ersten Grundstück eine Hypothek von 2000, beim zweiten eine Hypothek von 3000 Mark; diese sind zunächst vom Grundstückswerte abzurechnen; das ergibt: für das erste Grundstück einen Wert von 1000, für das zweite einen Wert von 2000 Mark. Die Hypothek ist somit nach dem Verhältnis von 1 zu 3 und von 2 zu 3 zu verteilen, also für das erste Grundstück bei der Feststellung des geringsten Gebots mit 500, für das zweite mit 1000 Mark anzusetzen.)

b. Dem *Gläubiger* der *Gesamthypothek* steht nun aber, wenn ein derartiger Antrag gestellt ist, zur Wahrung seiner Interessen der folgende Weg offen. Er kann bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermine verlangen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebotes für die Grundstücke *nur* die *seinem* Anspruch *vorgehenden* Rechte berücksichtigt werden; dann sind die Grundstücke *auch* mit dieser verlangten Abweichung auszubieten. Und nun kann er, nachdem beide Ausgebote erfolgt sind, ganz nach seinem Gutdünken, ohne daß es auf die Höhe der Meistgebote ankäme, sich für das eine oder für das andere Ausgebot entscheiden. Entscheidet er sich für das von ihm beantragte Ausgebot, so erlangt er *Barzahlung*, da ja nur die in dem geringsten Gebot einbegriffenen Rechte bestehen bleiben; er lehnt damit das Fortbestehen seiner Hypothek in der ihm nicht genehmen Verteilung auf die einzelnen Grundstücke ab. Erklärt er sich nach dem Aufgebot, der Aufforderung des Gerichts ungeachtet, nicht darüber, welches Ausgebot für die Erteilung des Zuschlags maßgebend sein solle, so verbleibt es bei der Verteilung seiner Hypothek auf die einzelnen Grundstücke.

VIII. Auf Antrag eines Beteiligten kann das Gericht (§ 65) anordnen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks *ausgeschlossen* und besonders versteigert werden solle.

Die Veranlassung dazu kann namentlich darin gelegen sein, daß ein Dritter den Gegenstand für sich in Anspruch nimmt, so daß bezüglich seiner das Verfahren einstweilen einzustellen wäre.

Auf Antrag kann auch eine andere Art der Verwertung des ausgeschlossenen Gegenstandes angeordnet werden (s. darüber § 65[1] Satz 2). Der Erlös ist zu hinterlegen. Aber nur dann ist die besondere Versteigerung oder anderweitige Verwertung zulässig, wenn das geringste Gebot erreicht ist (weil sonst der Zuschlag nicht vor der besonderen Verwertung des ausgeschlossenen Gegenstandes erfolgen könnte).

§ 170.

Versteigerung.

Der Versteigerungstermin geht in drei Stadien vor sich; nämlich: 1. das Verfahren bis zur Versteigerung, die mit der Aufforderung zur Abgabe von Geboten beginnt; es dient der Vorbereitung der Versteigerung; 2. die Versteigerung selbst; 3. nach Schluß derselben die Verhandlung über die Erteilung des Zuschlages.

A. Vorbereitung.

I. Der Termin beginnt mit dem Aufruf der Sache; sodann sind zunächst die Erschienenen über die Umstände zu unterrichten, die für die Versteigerung, namentlich für die Höhe des geringsten Gebotes, von Erheblichkeit sind (s. darüber § 66[1]); hierauf erfolgt nach Anhörung der anwesenden Beteiligten, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungsverständigen, die Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen; dabei sind die einzelnen berücksichtigten Rechte zu bezeichnen; die erfolgten Feststellungen sind zu verlesen.

II. Die Aufforderung zur Abgabe von Geboten schließt weitere Anmeldungen aus (vgl. § 37 Nr. 4, s. oben § 168 III 4); auf diese Folge ist vorher ausdrücklich hinzuweisen (s. auch § 83 Nr. 4); dann erst ergeht die Aufforderung zur Abgabe von Geboten und damit beginnt die Versteigerung, § 66.

B. Die Versteigerung.

I. Für die Zulassung und die Wirksamkeit von Geboten gilt folgendes.

1. Die Zulassung eines Gebotes ist von einer Sicherheitsleistung des Bieters abhängig, wenn ein Beteiligter, der ein Recht darauf hat, sie verlangt, §§ 67—70.

a. Zu dem Verlangen berechtigt ist ein Beteiligter, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebotes beeinträchtigt werden würde. Steht dem Bieter eine durch das Gebot ganz oder teilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zu, so kann nur der Gläubiger Sicherheit fordern; diese Ausnahme gilt jedoch nicht für den Fall, daß der Schuldner oder ein neu eingetretener Eigentümer der Bieter ist (weil deren Kreditwürdigkeit ohne weiteres zweifelhaft erscheint).

b. Von der Sicherheitsleistung frei sind das Reich und die Bundesstaaten, so-

wie die Reichsbank. (S. ferner den Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in EG. § 10.) Auch dann braucht Sicherheit nicht geleistet zu werden, wenn schon für die Erfüllung des Gebotes sich ein Dritter nach § 61 verpflichtet hat.

c. Das Verlangen kann nur sofort nach Abgabe des Gebotes gestellt werden; einmal gestellt gilt es von selbst auch für weitere Gebote desselben Bieters.

d. Nicht für die Erfüllung des Gebotes ist die Sicherheit zu leisten (das wäre eine unbillige Erschwerung der Gebote), sondern es soll nur der Beteiligte gegen die Gefahr gesichert werden, die sich daraus für ihn ergibt, daß bei Nichterfüllung des Gebotes (namentlich wenn dadurch eine Wiederversteigerung notwendig wird) die aus dem Versteigerungserlös vorweg zu deckenden Kosten des Verfahrens und die vorgehenden Ansprüche auf laufende wiederkehrende Leistungen immer mehr anwachsen. Gefährdet aber kann sowohl ein bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigter Gläubiger (wegen der bar zu zahlenden Beträge), wie ein Nichtberücksichtigter sein, der doch aus dem Gebote noch Barzahlung erwarten kann (ob dies zutrifft, hat der Richter zu ermessen).

aa. Die Höhe der Sicherheitsleistung ist allgemein (durch die Vorschrift des § 68[1]) auf ein Zehntel des Bargebotes normiert; sie bemißt sich aber nach dem aus dem Versteigerungserlös zu deckenden Kostenbetrag, wenn dieser höher ist.

bb. In zwei Fällen kann eine höhere als die gewöhnliche Sicherheit verlangt werden.

1) Ein Beteiligter, dessen Recht bestehen bleibt (§ 52), kann Sicherheitsleistung bis zum Betrag der seinem Rechte vorgehenden und durch Barzahlung zu deckenden Ansprüche verlangen; auf diese Weise soll er davor bewahrt werden, daß die Sicherheit, die ihm das Grundstück gewährt, durch das Anwachsen jener Ansprüche herabgemindert werde.

2) Bietet der Schuldner oder ein neu eingetretener Eigentümer des Grundstückes, so kann der Gläubiger (wegen der zweifelhaften Kreditwürdigkeit des Bieters) Sicherheitsleistung bis zur Höhe des Betrages verlangen, dessen Barzahlung er zur Deckung seines Anspruches zu beanspruchen hat.

e. Über die Mittel der Sicherheitsleistung s. § 69.

f. Das Gericht hat über die Sicherheitsleistung sofort zu entscheiden.

aa. Erklärt es sie für erforderlich, so muß sie sofort erfolgen; erfolgt sie nicht, so ist das Gebot zurückzuweisen.

bb. Wird die Sicherheitsleistung nicht für erforderlich erachtet, so kann die Zulassung des Gebotes von dem Beteiligten, der die Sicherheitsleistung verlangt hat, nur dann angefochten werden, wenn er sofort Widerspruch erhebt. Das Gesetz drückt das so aus, daß andernfalls „das Verlangen als zurückgenommen gelte".

2. Ein Gebot ist unwirksam, wenn es den allgemeinen Erfordernissen der Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes oder den für die Zwangsversteigerung aufgestellten besonderen Anforderungen (z. B. der Feststellung des geringsten Gebotes) nicht entspricht. Ein Gebot, das dem Versteigerungsrichter als unwirksam erscheint, ist sofort von ihm zurückzuweisen, § 71[1].

3. Wird ein Gebot von einem Vertreter abgegeben oder hängt seine Wirksamkeit von der Zustimmung einer anderen Privatperson oder einer Behörde ab, so ist es zurückzuweisen, sofern nicht die Vertretungsmacht oder die erforderliche Zustimmung beim Gericht offenkundig ist oder sofort durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird, § 71[2].

4. Die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit eines Gebotes erfolgt prinzipiell erst mit der Entscheidung über den Zuschlag (vgl. § 79); die Zurückweisung eines Gebotes jedoch ist gleich eine endgültige, wenn ihr nicht der Bieter oder ein Beteiligter sofort widerspricht, § 72[2].

5. Ein Gebot erlischt durch die (wenn auch ungerechtfertigte) Zulassung eines Übergebotes, sofern ihr nicht ein Beteiligter sofort widerspricht; als zugelassen gilt aber das Übergebot schon dann, wenn es nicht sofort zurückgewiesen wird, § 72[1]. Ein Gebot erlischt ferner durch unwidersprochene Zurückweisung (s. oben 4.). Ein Bieter soll aber auch dann nicht gebunden bleiben, und sein Gebot erlischt, wenn das Verfahren einstweilen eingestellt oder der Termin aufgehoben wird, § 72[3].

II. Die Versteigerung darf erst geschlossen werden, wenn trotz der Aufforderung des Gerichtes kein Gebot mehr abgegeben wird; sie darf erst geschlossen werden, wenn seit der Aufforderung zur Abgabe von Geboten eine Stunde verstrichen ist. (Sind mehrere Grundstücke in demselben Verfahren versteigert, so gilt diese Vorschrift nur für den Schluß der Versteigerung im ganzen.) § 73[1].

III. Das Gericht hat das letzte Gebot und den Schluß der Versteigerung zu verkünden. Die Verkündung des letzten Gebotes soll mittels dreimaligen Aufrufes erfolgen, § 73[2].

C. Verhandlung über den Zuschlag.

Nach dem Schlusse der Versteigerung sind die im Termine anwesenden Beteiligten über den Zuschlag zu hören, § 74. Die Entscheidung über den Zuschlag ist in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termin zu verkünden, § 87[1] (vgl. unten § 171 VII).

Der Schluß der Verhandlung ist bedeutsam wegen der Vorschrift des § 85: Der Antrag auf eine neue Versteigerung kann nur „bis zum Schlusse der Verhandlung" gestellt werden. Vgl. auch § 64[2].

D. Die einstweilige Einstellung des Versteigerungsverfahrens kann nicht bloß aus den Gründen angeordnet werden, die allgemein die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung rechtfertigen, sondern auch aus gewissen anderen Gründen, die der Zwangsversteigerung eigentümlich sind.

I. Das Verfahren wird einstweilen eingestellt, wenn nach dem Beginn des Versteigerungstermines der Schuldner oder ein zur Befriedigung des Gläubigers berechtigter Dritter (vgl. BGB. §§ 1150, 268) den zur Befriedigung und zur Deckung der Kosten erforderlichen Betrag an das Gericht einzahlt, § 75.

Die Zahlung erfolgt auf Gefahr des Zahlenden; getilgt wird der Anspruch erst durch Zahlung an den Gläubiger (§§ 362[2], 185[2]) oder durch wirksame Hinterlegung; eben darum ist die Einstellung nur eine vorläufige. (Bei der Zwangsvoll-

streckung in bewegliche Sachen ist der Gerichtsvollzieher durch den Vollstreckungsauftrag ermächtigt, Zahlungen in Empfang zu nehmen, ZPO. § 754.)

II. Wenn mehrere Grundstücke in demselben Verfahren versteigert werden, so ist das Verfahren zunächst nicht weiter fortzusetzen, wenn schon auf eines der Grundstücke oder auf einige derselben so viel geboten ist, daß der Anspruch des Gläubigers gedeckt erscheint; hinsichtlich der übrigen Grundstücke ist dann die Versteigerung einstweilen einzustellen, sofern nicht dadurch, nach der besonderen Lage des Falles, ein berechtigtes Interesse des Gläubigers verletzt würde, § 76.

Als Beispiel hierfür wurde in den Kommissionsberatungen angeführt: Der Gläubiger der Gesamthypothek hat auf einem der Grundstücke noch Nachhypotheken, die ausfallen würden, wenn er gerade aus diesem Grundstück seine Befriedigung erhielte. Oder (nach der Denkschrift): Es wird voraussichtlich der Zuschlagsbeschluß in Ansehung der versteigerten Grundstücke durch Beschwerde angefochten und damit die Befriedigung des Gläubigers aus diesen Grundstücken in Frage gestellt oder erheblich verzögert werden.

Der Gläubiger kann die Fortsetzung des Verfahrens verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, insbesondere wenn er im Verteilungstermine die erwartete Befriedigung nicht erhalten hat. Der Antrag auf Fortsetzung ist aber nur innerhalb drei Monaten nach dem Versteigerungstermine zulässig; wird er nicht rechtzeitig gestellt, so gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen, § 76[2].

III. Die Versteigerung wird einstweilen eingestellt, wenn sie ergebnislos verläuft: wenn überhaupt kein Gebot abgegeben ist oder sämtliche Gebote erloschen sind; bleibt sie auch in einem zweiten Termin ergebnislos, so wird das Verfahren aufgehoben, § 77.

Das Verfahren kann aber auf Antrag als Zwangsverwaltung fortgesetzt werden, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer solchen vorliegen; s. dazu unten § 175 II 7.

E. Für das Versteigerungsprotokoll gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 159—164 ZPO.; besondere Vorschriften über seinen Inhalt gibt der § 78.

Danach sind durch das Protokoll festzustellen: alle Terminsvorgänge, die für die Entscheidung über den Zuschlag oder für das Recht eines Beteiligten von Erheblichkeit sind; ist Streit in Hinsicht auf die Erteilung des Zuschlages, so ist das Sachverhältnis mit den gestellten Anträgen in das Protokoll aufzunehmen.

§ 171.

Entscheidung über den Zuschlag.

I. Nach Schluß der Versteigerung ist zu entscheiden, ob und für welches Gebot der Zuschlag zu erteilen sei. Dabei ist das Gericht an

eine vorher von ihm selbst getroffene Entscheidung (über Zulassung oder Zurückweisung eines Gebotes) nicht gebunden, § 79.

II. Die Grundlage der Entscheidung bildet ausschließlich das Versteigerungsprotokoll; nicht protokollierte Terminsvorgänge beiben unberücksichtigt, § 80.

Es können aber in Bezug auf die protokollierten Vorgänge auch nachträglich noch bis zur Entscheidung über den Zuschlag neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden. Es können selbstverständlich noch solche Tatsachen geltend gemacht werden, die erst nach Schluß der Versteigerungsverhandlung eingetreten sind (z. B. völliger oder teilweiser Untergang des Grundstückes). Und es können gewisse Erklärungen, die sich auf den Zuschlag beziehen, noch nachträglich abgegeben werden (§§ 81[2 3], 84[2]).

III. Der Zuschlag ist dem Meistbietenden zu erteilen, d. h. demjenigen, der das höchste noch wirksame Gebot (vgl. oben § 170 B I) abgegeben hat, § 81[1]. (Die Ausnahmen s. unter 1.)

1. Die Ausnahmen.

a) Besondere Rücksicht nimmt das Gesetz auf den Meistbieter, der (wie z. B. ein Hypothekengläubiger, der den Ausfall seiner Hypothek befürchtet) das Grundstück nur ersteigern, aber nicht behalten will; er kann sein Recht aus dem Meistgebot in einen anderen abtreten, und hat dieser auch die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernommen, so ist nun diesem und nicht dem Meistbieter der Zuschlag zu erteilen, vorausgesetzt nur, daß die Erklärungen entweder im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, § 81[2].

b) Eine gleichartige Bestimmung gilt für den Fall, daß der Meistbieter für einen anderen geboten hat, der zunächst (z. B. weil er als Selbstbieter eine übermäßige Preistreibung zu befürchten hatte) verborgen bleiben wollte; der Zuschlag ist dem anderen und nicht dem Meistbieter zu erteilen, wenn dieser im Termin oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erklärt, daß er für den anderen geboten habe, und wenn die Vertretungsmacht des Meistbieters oder die Zustimmung des anderen entweder bei dem Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird, § 81[3].

c) Meistbieter und Ersteher haften in beiden Fällen als Gesamtschuldner, § 81[4].

2. Der Zuschlag bedeutet nicht den Abschluß eines Kaufvertrages im rein privatrechtlichen Sinne, wenn sich auch an ihn die Rechtswirkungen eines Kaufvertrages (allerdings mit erheblichen Modifikationen) knüpfen. Wohl ist ein Erwerbswille auf seiten des Erstehers vorhanden, und in der Versteigerung prägt sich ein Wille aus, der auf Veräußerung des Grundstücks gerichtet ist; aber dieser Wille ist eigenartig, nach seiner Entstehung wie nach seiner Ausführung. Es ist nicht der Wille des Schuldners, wenn die Versteigerung erfolgt ohne Rücksicht auf seinen Willen. In dem Antrag des Gläubigers auf Zwangsversteigerung drückt sich wohl sein Wille aus, daß das Grundstück veräußert werde; aber dieser Wille wird vom Richter kraft seines Amtes, kraft der staatlichen Vollstreckungsgewalt, gemäß den gesetzlichen Bestimmungen, zur Ausführung gebracht. Der Zuschlag ist keine Willenserklärung, sondern vermittelt nur den Eintritt der Rechtswirkungen, die das Gesetz mit der Zwangsversteigerung verknüpft*) (vgl. unten VII 1).

*) Vgl. oben § 169 vor I. Daß es sich bei der Zwangsversteigerung nicht um einen Kauf im rein privatrechtlichen Sinne handle, sondern um einen eigenartigen Rechtsakt, ist zuerst von Dernburg bemerkt worden (Pfandrecht Bd. 2 [1864] § 120,

IV. Die Entscheidung über die Erteilung des Zuschlages ergeht in Form eines Beschlusses.

1. Der Inhalt des Beschlusses, durch den der Zuschlag erteilt wird, ergibt sich im wesentlichen von selbst aus der Bedeutung des Zuschlages; der Zuschlag bestätigt das Ergebnis der Versteigerung als ein rechtsgültiges und bringt es damit zur Wirksamkeit; dieses Ergebnis faßt der Beschluß zusammen.*)

In dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, sind das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen; es ist im Falle des § 61 der Dritte, welcher die Verpflichtung des Erstehers übernommen hat, unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig und im Falle des § 84[1] der Meistbietende für mithaftend zu erklären.

2. Einem unwirksamen Gebote (vgl. oben § 170 B I 2) ist der Zuschlag zu versagen. Er ist außerdem zu versagen aus gewissen, vom Gesetz (§ 83) bezeichneten Gründen.

Es sind folgende:

1. Die Zwischenfrist des § 43[2] ist nicht gewahrt; oder es ist eine der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebotes oder der Versteigerungsbedingungen verletzt;

2. bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke ist das Einzelausgebot oder das Gesamtausgebot (wider die Bestimmungen der §§ 63[1], 63[2] Satz 1, 63[3]) unterblieben;

3. bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld gesamtbelastet sind, ist das geringste Gebot auf Verlangen des Gläubigers der Gesamtbelastung nach der Vorschrift des § 64[2] vgl. [4] festgestellt, und nun sind, dem Deckungsprinzipe zuwider, durch das Gesamtergebnis der Einzelausgebote, die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder das Recht eines gleich- oder nachstehenden Beteiligten, der dem betreibenden Gläubiger vorgeht, nicht gedeckt;

4. die nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgte Anmeldung oder

---

s. auch Denselben, Lehrb. d. preuß. Privatrechts § 3 Bd. 1 § 343, und Das bürgerl. Recht Bd. 3 [Sachenrecht] § 251: „Vergeblich ist das Bemühen, die Tätigkeit der verwaltenden Justiz von privatrechtlichen Gesichtspunkten aus zu erklären.") Daß sich die Zwangsveräußerung durch obrigkeitlichen Akt und nicht durch einen privatrechtlichen Vertrag vollziehe, wird mit besonderem Nachdruck auch namentlich in dem (oben bei § 161 zitierten) Kommentar von Fischer-Schäfer (wie auch schon in dem ihm zu Grunde liegenden Kommentar von Krech-Fischer) betont (s. S. 18 ff.). Die weiteren Literaturnachweisungen an den zitierten Stellen; s. außerdem oben § 150 B.

*) Wer einen publizistischen Rechtsschutzanspruch gegen den Staat annimmt, müßte konsequenterweise auch einen publizistischen Anspruch des Erstehers gegen den Staat auf Erteilung des Zuschlages annehmen. Hier wäre wenigstens zu unterscheiden (vgl. oben § 122 N. 13) zwischen der Erteilung des Zuschlages und der Entscheidung, daß der Zuschlag zu erteilen sei. Es wäre denkbar ein gegen den Staat (den Versteigerungsrichter als staatliches Organ) gerichteter Anspruch auf Erteilung des Zuschlages (nicht aber ein, vom Verfahren völlig losgelöster, Anspruch auf die Entscheidung, daß der Zuschlag zu erteilen sei). Die Konstruktion eines solchen Anspruches wäre aber auch hier zum mindesten nutzlos. Das Wesentliche für den Ersteher ist, daß das Ergebnis der Versteigerung (durch die Erteilung des Zuschlages) wirksam werde; sind die Voraussetzungen dafür vorhanden, so muß ihm allerdings der Zuschlag erteilt werden; schon darum, weil der Staat allgemein, und nicht bloß den einzelnen gegenüber, die Aufgabe hat, weil es in seinem Wesen liegt, das Recht zu verwirklichen, wo immer es dazu der Mitwirkung seiner Organe bedarf. Gegenüber dem absoluten Willen zum Recht, wie er im Rechtsstaate waltet, ist ein individueller Anspruch auf Rechtsschutz nicht von Bedeutung.

Glaubhaftmachung eines Rechtes ist zurückgewiesen, ohne daß vorher nach der Vorschrift des § 66[2] auf die bevorstehende Ausschließung hingewiesen worden wäre;

5. es steht der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens das Recht eines Beteiligten (vgl. oben § 143 II A) entgegen;

6. die Zwangsversteigerung oder die Fortsetzung des Verfahrens ist aus einem sonstigen Grunde unzulässig: es fehlt an den Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsversteigerung oder für deren Fortsetzung, was insbesondere dann der Fall ist, wenn, nachdem die Zwangsvollstreckung aufgehoben oder einstweilig eingestellt war, die Zwangsversteigerung fortgesetzt worden ist;

7. die Vorschrift des § 43[1] (über die Zustellungsfrist) oder die des § 73[1] (betr. den Schluß der Versteigerung) ist verletzt.

Die Mängel des Verfahrens, die nach § 83 Nr. 6 und 7 die Erteilung des Zuschlages ausschließen, sind unheilbar. Die übrigen Versagungsgründe hingegen bezwecken nur den Schutz einzelner Beteiligten; sie hindern die Erteilung des Zuschlages nicht, wenn der Beteiligte durch den Zuschlag gar nicht in seinem Rechte beeinträchtigt sein kann, oder wenn er das Verfahren genehmigt.

V. Die Versagung des Zuschlages kann auch, wenn das Ergebnis der Versteigerung ein ungünstiges ist, ein Beteiligter (der Gläubiger, ein ihm gleich- oder nachstehender Berechtigter, auch der Schuldner selbst), dessen Recht durch den Zuschlag beeinträchtigt werden würde, dadurch herbeiführen (§ 85), daß er, vor Schluß der Verhandlung, die Bestimmung eines neuen Versteigerungstermines beantragt und sich zugleich zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der, sei es dem Gläubiger oder einem anderen Beteiligten, dadurch entstehen kann, daß sie (namentlich auch durch das Anwachsen vorgehender wiederkehrender Leistungen) aus dem Erlös der neuen Versteigerung weniger erhalten, als sie bei Erteilung des Zuschlages erhalten haben würden; einer Sicherheitsleistung (bezüglich ihrer s. § 85[1] Satz 2 und 3) bedarf es nur, wenn ein anderer Beteiligter sie verlangt.

Die neue Terminsbestimmung ist auch dem Meistbietenden zuzustellen, da er vielleicht ein Interesse daran hat, bei der neuen Versteigerung mitzubieten.

Der Antragsteller gilt für die neue Versteigerung, kraft Gesetzes, als Bieter; und zwar bemißt sich sein ihm auferlegtes Gebot nach dem Betrage des bisherigen Meistgebotes mit Zinsen von dem durch Barzahlung zu berichtigenden Teile des Meistgebotes und unter Hinzurechnung der vorweg aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Mehrkosten. Für diesen Betrag haftet er dem Gläubiger, wenn die neue Versteigerung nicht zu einem Zuschlage führt (nicht den übrigen Beteiligten, da ja der Gläubiger sich beliebig seinen Versteigerungsantrag zurücknehmen könnte). In dem fortgesetzten Verfahren ist ein weiterer Antrag auf eine neue Versteigerung nicht mehr statthaft (§ 85[4]).

VI. Die rechtskräftige Versagung des Zuschlages wirkt verschieden, je nach dem Grunde der Versagung: beruht sie auf dem die

Zwangsvollstreckung hindernden Recht eines Dritten oder auf einem anderen Grunde, der die Zwangsversteigerung unzulässig macht, so wirkt sie gleich der Aufhebung des Verfahrens; ist der Grund aber in einem Mangel des Verfahrens gelegen, der bei einer Fortsetzung des Verfahrens vermieden werden kann, so wirkt sie gleich einer einstweiligen Einstellung (s. § 31).

VII. Die Entscheidung über den Zuschlag (der Beschluß, durch den der Zuschlag erteilt oder versagt wird) ist zu verkünden, gleich in dem Versteigerungstermin oder in einem besonderen Verkündungstermin (s. darüber § 87[1 2]). In dem Verkündungstermin sollen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht sind (s. oben II), die Beteiligten darüber gehört werden, § 87[2].

Bis zur Verkündigung der Entscheidung über den Zuschlag kann noch der Gläubiger den Versteigerungsantrag zurücknehmen oder einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligen, §§ 29, 30, 33.

Der Beschluß, durch den der Zuschlag erteilt wird, ist außerdem den in § 88 bezeichneten Personen zuzustellen.

Die Zustellung ist bedeutsam für den Beginn der Beschwerdefrist nach ZPO. § 577; eine Sondervorschrift s. § 98.

VIII. Die Wirkungen des Zuschlages treten mit seiner Verkündung ein, vorausgesetzt, daß nicht im Beschwerdeweg der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird, §§ 89, 90[1], 91[1].

Die Wirkungen treten ein, aber sie werden hinfällig und es ist so, als ob sie nie eingetreten wären, sobald der Beschluß rechtskräftig aufgehoben ist. Die Aufhebung wirkt also wie eine rechtsgeschäftlich gesetzte auflösende Bedingung. (Der Streit, ob sie eine auflösende Bedingung bilde oder eine negative gesetzliche Voraussetzung, hat wohl keine praktische Bedeutung.)

Wird der Zuschlag, auf eine gegen die Versagung eingelegte Beschwerde (s. unten § 172 III), durch das Beschwerdegericht erteilt, so wird er mit der Zustellung des Beschlusses an den Ersteher wirksam, § 104.

Die dinglichen Wirkungen des Zuschlages aber sind folgende:

1. Der Ersteher wird durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstückes. Zugleich mit dem Grundstück erwirbt er auch die Gegenstände (§ 55), auf die sich die Versteigerung erstreckt hat, § 90.

Er wird unmittelbar durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstückes, ohne daß es einer Eintragung im Grundbuch bedarf (diese erfolgt nach Ausführung des Teilungsplans, § 130, und damit erst ist er in der Lage, über das Grundstück wirksam zu verfügen). Er wird Eigentümer, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer war, und auch wenn der Ersteher dies wußte; sein Erwerb ist unabhängig vom Recht des Schuldners und unabhängig auch von seinem guten Glauben. Das Eigentum eines Dritten, wie jedes sonstige der Versteigerung entgegenstehende Recht erlischt, das ist die Verwirklichung des in der Terminsbestimmung (§ 37 Nr. 5) angedrohten Rechtsnachteiles. (Selbstverständliche Voraussetzung dafür ist, daß die Androhung und ihre Bekanntmachung in der vorgeschriebenen Weise erfolgt waren.)

Da der Eigentumserwerb die unmittelbare Folge des Zuschlages ist, und nicht einer Willenserklärung des Erstehers, so ist es auch unerheblich, wenn sich der Ersteher über das Grundstück irrte.

Mit dem Zuschlag geht denn auch in Ansehung des Grundstückes die Gefahr des zufälligen Unterganges auf den Ersteher über; von da an gebühren ihm die Nutzungen und trägt er die Lasten, § 56, s. oben § 169 III 6.

2. Durch den Zuschlag erlöschen die Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen (§§ 52, 59, vgl. oben § 169 II 2. 6. IV 2) bestehen bleiben sollen, § 91[1].

Das Fortbestehen eines Rechtes am Grundstück kann aber zwischen dem Ersteher und dem Berechtigten vereinbart werden; eine solche Vereinbarung ist wirksam (das Recht gilt also als zu keiner Zeit durch den Zuschlag berührt), wenn die Erklärungen im Verteilungstermine abgegeben oder nachträglich, aber noch bevor das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuches ersucht ist (§ 130), durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden. — Bleibt nach solcher Vereinbarung ein Recht am Grundstück bestehen, so vermindert sich dafür die Barzahlung, die als Teil des Meistgebotes (vom Ersteher oder sonst Zahlungspflichtigen, §§ 61, 81) zu leisten ist; und zwar um den Betrag, der auf den Berechtigten entfallen sein würde, wenn sein Recht erloschen wäre; das vereinbarte Fortbestehen ersetzt die Zahlung und wirkt im übrigen so, wie wenn der Berechtigte aus dem Grundstück befriedigt wäre. (Diese seine Wirkung tritt dann hervor, wenn für die Schuld ein Dritter persönlich haftet, oder wenn das Recht noch ein anderes Grundstück mitbelastet hat, oder wenn der bisherige Grundstückseigentümer im Fall der Zahlung aus dem Grundstück einen Regreßanspruch hat; mit anderen Worten: durch die Vereinbarung werden die Rechtsverhältnisse dritter Personen nicht berührt.)

IX. Für die Rechte an dem Grundstück oder den mitversteigerten Gegenständen, die durch den Zuschlag untergehen, tritt an die Stelle ihres ursprünglichen Objektes der Versteigerungserlös („Surrogationsprinzip"), § 92.

1. Die Forderung auf den Erlös steht grundsätzlich dem seitherigen Eigentümer des Grundstückes zu; und wird er an das Gericht ausgezahlt, so ist er nun der Eigentümer des Geldes.

Wenn nicht der Schuldner, sondern ein Dritter der wahre Eigentümer des Grundstückes war, so wird der Dritte Eigentümer des Geldes (§ 37 Nr. 5, vgl. oben § 168 III 5). Stand ein mitversteigerter Gegenstand im Eigentum eines Dritten, so ist dieser ersatzberechtigt zu dem Mehrbetrage, der durch die Mitversteigerung des Gegenstandes erlöst worden ist.

2. Aber der Erlös ist mit denjenigen Rechten belastet, die an dem Grundstück bestanden hatten und nun durch Zahlung zu decken sind.

a) Gehen diese Rechte auf eine Geldzahlung (wie Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, BGB. §§ 1199[2], 1200[2]), so setzen sie sich an der Forderung auf den Erlös und an dem eingezahlten Gelde fort und sind ohne weiteres aus diesem zu befriedigen.

b) Soweit sie aber nicht auf eine Geldzahlung gerichtet sind, tritt an ihre Stelle ein Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlöse; und zwar besteht der Wertersatz, der Regel nach, in einer ein-

maligen Kapitalzahlung, bei gewissen Rechten aber (nämlich bei Nießbrauch, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, wie z. B. Wohnrecht, bei Reallasten von unbestimmter Dauer, wie z. B. Altenteile) in der Gewährung einer Geldrente, die dem Jahreswerte des Rechtes gleichkommt.

Der Betrag der Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen, und der Anspruch auf eine fällig gewordene Zahlung verbleibt dem Berechtigten auch dann, wenn das Recht auf die Rente vor dem Ablaufe der drei Monate erlischt.

Reallasten von bestimmter Dauer sind durch Kapitalzahlung zu decken; ebenso z. B. Grunddienstbarkeiten, Erbbaurecht, dingliches Vorkaufsrecht.

Bei ablösbaren Rechten bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme.

X. Dem Ersteher gebührt, als dem nunmehrigen Eigentümer, der Besitz des Grundstückes und der mitversteigerten Gegenstände. Für die Durchsetzung seines (gegen den Besitzer gerichteten) Anspruches auf Räumung des Grundstückes, Herausgabe der mitversteigerten Gegenstände (ZPO. §§ 887 ff.) bildet der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt ist, den Vollstreckungstitel. Die Zwangsvollstreckung soll aber nicht gegen einen Besitzer erfolgen, der auf Grund eines durch den Zuschlag nicht erloschenen Rechtes besitzt; und erfolgt sie doch, so kann derselbe Widerspruchsklage (ZPO. § 771) erheben, § 93[1].

Gegen einen solchen Besitzer ist also der Ersteher auf den Weg der Klage verwiesen; und zwar kann er klagen auf Grund seines durch den Zuschlag erworbenen Eigentums.

Zum Ersatze vor dem Zuschlag gemachter Verwendungen (vgl. BGB. §§ 994, 1000) ist der Ersteher dem Besitzer nicht verpflichtet, § 93[2].

XI. Durch den Zuschlag erlangt der Ersteher das Eigentum, bevor er noch Zahlung geleistet hat; er ist also in der Lage, durch tatsächliche oder rechtliche Verfügungen (soweit rechtliche Verfügungen ihm ohne die Eintragung in das Grundbuch [§ 130] möglich sind) das Interesse solcher Beteiligten zu gefährden, die Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten haben. Auf Antrag eines solchen Beteiligten ist daher, für Rechnung des Erstehers, das Grundstück, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist, in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, § 94.

Die Verwaltung tritt hier zum Zwecke der Sicherung, nicht der Befriedigung ein; doch finden auf die Bestellung des Verwalters, wie auf dessen Rechte und Pflichten die Vorschriften über die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung.

Der Antrag kann schon im Versteigerungstermine gestellt werden und es ist dann die Verwaltung zugleich mit dem Zuschlagsbeschluß anzuordnen.

§ 172.

Beschwerde.

I. Die Zulässigkeit der Beschwerde (s. ZPO. § 793) ist für den vor der Entscheidung über den Zuschlag liegenden Teil des Verfahrens beschränkt; sie ist in diesem Teile des Verfahrens nur gegen

eine Entscheidung zulässig, die das Verfahren im ganzen (seine Anordnung, Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung) betrifft, § 95.

Die Beschränkung hängt mit der Vorschrift des § 79 zusammen.

II. Soweit sich die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag richtet, gilt für sie eine ganze Reihe von Sondervorschriften, § 96.

1. Der Kreis der zur Einlegung der Beschwerde Befugten ist in § 97 fest begrenzt. Dabei wird unterschieden, ob sich die Beschwerde gegen die Erteilung oder die Versagung des Zuschlages richtet. Die weitere Beschwerde steht für den (möglichst zu vermeidenden, aber nicht unmöglichen) Fall, daß der Versteigerungserlös schon verteilt ist, wenn die Zuschlagserteilung vom Beschwerdegericht aufgehoben wird, auch denjenigen zu, welchen der Erlös zugeteilt ist, § 102.

2. Der Beginn der Beschwerdefrist ist in § 98 zum Teil abweichend von § 577[2] ZPO. normiert.

3. Dem Beschwerdegericht liegt, wenn es eine Gegenerklärung auf die Beschwerde für erforderlich hält (vgl. ZPO. § 573), die Bestimmung des Gegners ob; als Gegner wird zuzuziehen sein, wer ein Interesse daran hat, daß die begehrte Änderung der Entscheidung nicht stattfinde, § 99[1]. — Sind mehrere Beschwerden eingelegt (z. B. entgegen dem Versagungsbeschluß wird die Erteilung des Zuschlages beantragt, aber an verschiedene Personen, oder entgegen der Erteilung des Zuschlages wird zugleich seine Versagung beantragt und Erteilung an eine andere Person), so sind sie miteinander zu verbinden, § 99[2].

4. Die Beschwerdegründe sind beschränkt: die Beschwerde kann nur auf eine Verletzung der Vorschriften der §§ 81, 83—85 oder darauf gegründet werden, daß der Zuschlag unter anderen als den festgestellten Versteigerungsbedingungen erteilt sei, § 100[1].

Weder die Beschwerde noch ein Antrag auf deren Rückweisung kann auf die Verletzung einer Vorschrift gegründet werden, durch die nur das Interesse eines anderen geschützt werden soll, § 100[2]. (Daß der Beschwerdeführer an der beantragten Änderung der Entscheidung ein rechtliches Interesse haben müsse, folgt schon aus einem allgemeinen Grundsatz, s. oben § 97 II 1.)

Die unheilbaren Mängel des Verfahrens (§ 86 Nr. 6, 7, vgl. oben § 171 IV 2) hat das Beschwerdegericht von Amts wegen zu berücksichtigen, § 100[3].

5. Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet, so ist es (entgegen der Regel des § 575 ZPO.) stets verbunden, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses in der Sache selbst zu entscheiden, § 101[1].

6. Welchen Personen der Beschluß des Beschwerdegerichts zuzustellen sei, bestimmt § 103; dabei wird unterschieden, (nicht ob der Zuschlag versagt oder erteilt, sondern) ob die Beschwerde zurückgewiesen wird oder nicht.

7. Wird die Erteilung des Zuschlages, nachdem sie in der Beschwerdeinstanz aufgehoben worden war, auf eine weitere Beschwerde hin für begründet erkannt, so ist die Entscheidung in der Form zu geben, daß, unter Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichts, die gegen die Erteilung des Zuschlages erhobene Beschwerde zurückgewiesen wird, § 101[3]. Dadurch soll erreicht werden, daß „der Übergang des Eigentums mit allen seinen Folgen so in Kraft tritt, wie er zuerst, wenn auch anfechtbar, eingetreten war".

III. Die Erteilung des Zuschlages durch das Beschwerdegericht wird erst mit der Zustellung des Beschlusses (§ 103) an den Ersteher wirksam, § 104 (vgl. § 89).

§ 173.

Verteilung des Erlöses.

I. Das Endziel des Verfahrens ist die Verteilung des Versteigerungserlöses unter die Befriedigungsberechtigten; sie geschieht nach Erteilung des Zuschlages durch das Gericht in einem Verteilungstermine, § 105[1].

Der Zuschlag muß erteilt und wirksam geworden (§§ 89, 104), er muß noch nicht rechtskräftig geworden sein; normalerweise soll jedoch die Verteilung nicht vor Rechtskraft des Zuschlages stattfinden, und es ist mit Rücksicht darauf der Verteilungstermin zu bestimmen; ist der Zuschlag angefochten, so kann die Verteilung ausgesetzt werden, ZPO. § 572[2].

1. Die Terminsbestimmung ist kundzugeben nach den Vorschriften des § 105[2-4].

2. Die Zustellung an den Ersteher und die sonstigen Zahlungspflichtigen muß wenigstens zwei Wochen vor dem Termin geschehen; es soll ihnen dadurch Zeit gelassen werden, sich die erforderlichen Barmittel zu verschaffen. Ist die Frist nicht eingehalten, so ist der Termin aufzuheben oder von neuem zu bestimmen; durch Genehmigung kann der Mangel geheilt werden, § 105[4].

3. Das Verteilungsverfahren kann, nach Ermessen des Gerichtes, vorbereitet werden, auf die in § 106 vorgezeichnete Weise.

II. Die Teilungsmasse.

1. Im Verteilungstermine ist die Teilungsmasse festzustellen, § 107[1].

Sie wird in erster Linie durch den bar zu zahlenden Teil des Meistgebotes gebildet; dazu kommen die seit dem Zuschlag aufgelaufenen Zinsen (§ 49). Der bar zu zahlende Betrag kann sich dadurch mindern, daß das Fortbestehen eines zum Untergang bestimmten Rechtes vereinbart wird (§ 91[3]). Zur Teilungsmasse gehört auch der Erlös aus (auf Grund des § 65) besonders versteigerten oder sonst verwerteten Gegenständen. Es gehört ferner dazu der Ersatz, der für ein nachträglich in Wegfall gekommenes Recht (nach §§ 50, 51) zu leisten ist; soweit das nicht durch Barzahlung geschieht, ist nach § 125 die Ersatzforderung zu überweisen. Möglich ist es auch, daß mitbeschlagnahmte Forderungen, so namentlich Versicherungsforderungen, durch die Versteigerungsbedingungen von der Versteigerung ausgeschlossen sind und die Teilungsmasse mehren.

2. Die aus dem Meistgebot geschuldete Barzahlung ist im Verteilungstermine zu leisten. Sie erfolgt an das Gericht, § 107[2]. Durch die Zahlung an das Gericht wird der Ersteher (oder wer sonst noch aus dem Meistgebot zahlungspflichtig ist) befreit.

Gläubiger ist hinsichtlich der geschuldeten Barzahlung der bisherige Eigentümer des Grundstückes (normalerweise also der Vollstreckungsschuldner) und er wird dann auch Eigentümer des gezahlten Geldes (s. oben § 171 IX 1). Nur geht seine Forderung nicht auf Zahlung an ihn selbst, sondern auf Zahlung an das Gericht, zum Zwecke der Verteilung. Er ist folglich auch seinerseits der Schuldner derjenigen Berechtigten, die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse haben, er ist also, wenn ein solcher Anspruch gepfändet wird, Drittschuldner im Sinne der §§ 829 f. ZPO. (ERG. Bd. 40 Nr. 113.)

3. Ist zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers (§§ 67—69) ein Geldbetrag hinterlegt, so gilt dieser als gezahlt, § 107[3].

Sind zu gleichem Zwecke Wertpapiere hinterlegt, so hat das Gericht, soweit nicht Barzahlung erfolgt, die Veräußerung der Papiere nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (ZPO. § 821) anzuordnen; das Gericht hat auch, je nach der Sachlage, zu bestimmen, ob und an wen der Erlös auszuzahlen oder ob er zu hinterlegen sei, § 108[1]. Die Veräußerung soll aber, auf Antrag dessen, der die Sicherheit geleistet hat, wenn die Erteilung des Zuschlages noch nicht rechtskräftig ist, bis zum Eintritt der Rechtskraft ausgesetzt werden, § 108[2].

III. Aus dem Versteigerungserlöse sind die Kosten des Verfahrens vorweg zu entnehmen; diejenigen ausgenommen, die durch die Anordnung des Verfahrens (s. § 10[2]), durch den Zuschlag (s. § 58) oder durch nachträgliche Verteilungsverhandlungen verursacht sind, § 109[1].

Der Überschuß ist auf die Ansprüche zu verteilen, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewähren und durch Barzahlung zu decken sind (§§ 10 ff., 52, 92, vgl. oben § 169); nach Maßgabe ihres Ranges und Betrages.

1. Es sind aber nun — in Verwirklichung des bei der Bestimmung des Versteigerungstermines angedrohten Rechtsnachteiles (§ 37 Nr. 4) — die nicht rechtzeitig angemeldeten oder glaubhaft gemachten Rechte den übrigen nachzustellen, § 110.

2. Ansprüche, die betagt sind, gelten für die Verteilung als fällig, § 111.

a. Das gilt für Hypotheken und Grundschulden; auf die in § 92[2] bezeichneten Rechte bezieht sich die besondere Bestimmung des § 121.

b. Ein verzinslicher Anspruch ist zu seinem vollen Betrage zu berücksichtigen. Ist der Anspruch aber unverzinslich, so wird der Zwischenzins (nach der Hoffmannschen Methode berechnet) abgezogen; solange die Zeit der Fälligkeit ungewiß ist, wird der Anspruch als aufschiebend bedingt behandelt, § 111 Satz 2.

3. Ist bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesamtausgebotes erteilt, so kann unter Umständen eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke notwendig werden.

Eine Verteilung des Erlöses wird notwendig, wenn der Gesamterlös nicht zur vollen Befriedigung aller durch Zahlung zu deckenden Ansprüche ausreicht und die Grundstücke nicht gleichmäßig belastet sind; sie wird auch bei gleichmäßiger Belastung, wenn eine Gesamtbelastung darunter ist, notwendig zur Ausführung der Vorschrift des § 122 (s. unten VII). Ist der Gesamterlös ausreichend, so wird eine Verteilung notwendig, wenn auf den Überschuß verschiedene Grundstückseigentümer Anspruch haben.

Wie dabei zu verfahren sei, bestimmt der § 112.

1) Zunächst wird aus dem Erlöse der Betrag entnommen, der erforderlich ist: a) zur Deckung der Kosten; sowie b) zur Befriedigung derjenigen bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigten Rechte, für welche die Grundstücke ungeteilt haften (selbstverständlich, soweit sie durch Zahlung zu decken sind).

2) Der Überschuß wird auf die einzelnen Grundstücke verteilt und zwar nach dem Verhältnis ihres Wertes. Dafür sind folgende Grundsätze maßgebend.

a) Die nach § 91 fortbestehenden Lasten stellen sich als Teil des Steigpreises dar; sie bilden also für das einzelne Grundstück, an dem sie fortbestehen, sozusagen einen Vorempfang; und es ist nun eine analoge Rechnungsoperation vorzunehmen, wie, im Fall einer Nachlaßteilung, bei Anrechnung eines Vorempfanges (BGB. § 2055): dem zu verteilenden Überschuß wird nämlich zunächst der Gesamtbetrag der bestehenbleibenden Lasten hinzugerechnet; und es ist dann wieder von dem Betrag, der hiernach auf das einzelne Grundstück, nach Verhältnis seines Wertes, entfällt, derjenige Betrag der Lasten abzurechnen, die an diesem Grundstück bestehen bleiben.

b) Eine besondere Bestimmung gilt hierbei noch für den Fall, daß mit einem fortbestehenden Recht mehrere der versteigerten Grundstücke gesamtbelastet sind; dann ist nämlich bei jedem dieser Grundstücke nur ein Teilbetrag des Rechtes in Anrechnung zu bringen, der sich nach dem Wertverhältnis der Grundstücke bestimmt.

3) Diese Verteilungsweise führt aber dann zu einem unzulässigen Ergebnis, wenn der darnach auf das einzelne Grundstück entfallende Teilbetrag nicht ausreicht, um diejenigen Ansprüche zu befriedigen, die nach Maßgabe des geringsten Gebotes durch Zahlung zu berichtigen sind oder die durch das Meistgebot, das für das Grundstück beim Einzelausgebot erzielt worden ist (vgl. § 63[4]), gedeckt werden; in diesem Fall erhöht sich der Anteil um den Fehlbetrag und mindern sich also entsprechend die auf die übrigen Grundstücke entfallenden Anteile.

Einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung hinsichtlich der Wertberechnung s. EG. § 11.

IV. Die formale Grundlage der Verteilung bildet der Verteilungsplan.

1. Er wird im Verteilungstermine nach Anhörung der anwesenden Beteiligten von dem Gerichte, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungsverständigen aufgestellt, § 113[1].

2. Er muß den Stand der Aktivmasse ergeben (§ 107) und, nach Maßgabe des § 114 (s. unten 3.), die Ansprüche, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös gewähren; er muß ergeben, ob und zu welchem Betrag sie tatsächlich aus der Aktivmasse Befriedigung erhalten. Er muß auch die nach § 91 nicht erlöschenden Rechte aufführen, da sich durch den etwaigen Wegfall eines solchen Rechtes die Teilungsmasse erhöht (vgl. oben § 169 III 2), § 113[2].

3. Die zu befriedigenden Ansprüche sind (§ 114)

1) soweit ihr Betrag oder Höchstbetrag zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, von Amts wegen nach dem Inhalte des Buches aufzunehmen;

2) im übrigen sind sie nur aufzunehmen, wenn sie angemeldet sind (und zwar, wenn es nicht schon vorher geschehen, spätestens im Verteilungstermin); ausgenommen sind a) die Ansprüche des Gläubigers; sie bedürfen keiner weiteren Anmeldung, soweit sie sich aus dem Versteigerungsantrag ergeben; b) laufende Beträge wiederkehrender Leistungen, die nach dem Inhalt des Grundbuches zu entrichten sind, § 114[2].

4. Bedingte Ansprüche sind wie unbedingte zu berücksichtigen.

5. Ist für ein wegfallendes Recht (nach § 92[2]) Ersatz durch eine Geldrente zu leisten, so wird in den Teilungsplan ein Betrag eingesetzt, der der Summe aller künftigen Leistungen gleichkommt, aber den Betrag nicht übersteigt, der einer vierprozentigen Kapitalisierung der Jahresleistung entspricht; zugleich ist zu bestimmen, daß aus den Zinsen und dem Betrage selbst die einzelnen Leistungen zur Zeit der Fälligkeit zu entnehmen sind, § 121[1].

V. Der Teilungsplan ist zunächst nur der Entwurf einer Entscheidung, über den sofort zu verhandeln ist; seine Feststellung vollzieht

sich nach den Vorschriften, welche in den §§ 876—882 ZPO. für das Verteilungsverfahren (vgl. oben § 159) gegeben sind, § 115[1].

Dabei gilt aber als Widerspruch gegen den Teilungsplan schon ohne weiteres die vor dem Termin erfolgte Anmeldung eines Anspruches, der nicht dem Antrag gemäß in den Teilungsplan aufgenommen ist, § 115[2].

Richtet sich der Widerspruch des Schuldners gegen einen vollstreckbaren Anspruch, so ist er im Wege der Vollstreckungsgegenklage (ZPO. §§ 767, 769, 770) zur Erledigung zu bringen, § 115[3]. Soweit dem Schuldner in Bezug auf einen solchen Anspruch nachgelassen ist, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, wird durch die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Ausführung des Planes gehemmt, § 115[4].

VI. Ausführung des Teilungsplanes.

Sie soll bis zur Rechtskraft des Zuschlages ausgesetzt werden, wenn es der Ersteher oder ein sonst aus dem Meistgebot Zahlungspflichtiger beantragt, § 116.

Der Teilungsplan wird entweder 1. durch Barzahlung ausgeführt oder 2. durch Übertragung der gegen den Ersteher begründeten Forderung.

1. Durch Zahlung wird er ausgeführt, soweit der Versteigerungserlös im Verteilungstermine bar vorhanden ist, § 117[1].

Die Auszahlung an einen im Termin nicht erschienenen Berechtigten ist von Amts wegen anzuordnen; s. darüber § 117[2].

Ist der Erlös hinterlegt, so kann die Zahlung durch Anweisung ersetzt werden, § 117[3].

2. Die andere Art der Ausführung ist die, daß die Forderung gegen den Ersteher durch Anordnung des Gerichts auf die Berechtigten übertragen wird, § 118.

a. Sie findet statt:

1) soweit das Bargebot nicht berichtigt wird;

2) soweit Zahlungsfristen festgesetzt worden sind (§ 60).

Es handelt sich hier nur um die Verteilung des Bargebotes. Eine Übertragung tritt außerdem auch ein, wenn die Teilungsmasse (nicht das Bargebot, vgl. oben § 169 III 2) sich dadurch mehrt, daß ein berücksichtigtes Recht wegfällt; s. § 125.

b. Die Übertragung wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstücke.

Es hört also auch eine etwaige persönliche Haftung des Schuldners auf; Bürgen, bewegliche Pfänder werden befreit; der Schuldner hat den Regreßanspruch, der ihm im Falle der Befriedigung des Berechtigten zusteht.

Diese Wirkung tritt im zweiten Falle unbedingt ein.

Ist auf Grund des § 61 ein Dritter für zahlungspflichtig erklärt, so ist, soweit Barzahlung nicht geleistet wird, der erste Fall gegeben.

Im ersten Falle dagegen tritt sie nicht ein, wenn vor dem Ablaufe von drei Monaten der Berechtigte entweder

aa) dem Gerichte gegenüber den Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung erklärt;

Dadurch scheidet er aus dem Kreise der Befriedigungsberechtigten aus. — Die Verzichterklärung soll das Gericht dem Ersteher sowie demjenigen mitteilen, auf welchen die nun frei gewordene Forderung übergeht. Das sind die nächsten ausgefallenen Gläubiger, in letzter Linie der Grundstückseigentümer; eine weitere gerichtliche Verteilung wird durch den Verzicht nicht veranlaßt.

oder wenn er innerhalb dieser Frist bb) die Zwangsversteigerung beantragt.

Sind die drei Monate abgelaufen, ohne daß der Verzicht erklärt oder der Antrag gestellt ist, so wirkt nun die Übertragung endgültig an Zahlungs Statt.

Solange der Verzicht oder der Antrag noch möglich, ist diese Wirkung noch in der Schwebe; der Verzicht oder der Antrag wirkt nicht wie eine auflösende Bedingung.

Die Wirkung tritt auch ein, der Antrag auf Zwangsversteigerung „gilt als nicht gestellt", wenn er zurückgenommen oder wenn das Verfahren auf Grund des § 31[2] aufgehoben wird.

VII. Sind mehrere gesamtbelastete Grundstücke in demselben Verfahren versteigert, und es ist der Anspruch aus der Gesamtbelastung durch Zahlung zu befriedigen, so ist, wenn der Gläubiger nicht von der ihm nach BGB. § 1132[1] Satz 2 zustehenden Verteilungsbefugnis Gebrauch macht, von Amts wegen die Gesamtbelastung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen, d. h. es ist in dem Teilungsplan bei jedem einzelnen Grundstück der Anspruch aus der Gesamtbelastung nur zu demjenigen Betrage aufzunehmen, der dem Verhältnis der Erlöse aus den einzelnen Grundstücken entspricht; ist der Zuschlag auf ein Gesamtausgebot erfolgt, so muß also zunächst der Erlös, nach Maßgabe des § 112, auf die einzelnen Grundstücke verteilt werden (vgl. oben III 3). Bei der Berechnung der Erlöse ist der Betrag der Ansprüche in Abzug zu bringen, die dem Anspruch aus der Gesamtbelastung vorgehen, § 122[1].

Diese Verteilung wirkt aber nur für den Fall, daß Barzahlung erfolgt. Unterbleibt die Zahlung eines zugeteilten Betrages, so kommt nun insoweit wieder die Gesamtbelastung zur Geltung, und es ist der Anspruch, auf welchen die Zuteilung erfolgt war, in Höhe des zugeteilten Betrages bei jedem Grundstück in den Plan aufzunehmen, § 122[2].

VIII. Soweit ein einzelnes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück nicht feststeht, muß im Teilungsplane eine Eventualverteilung vorgesehen und kann der Plan nur in bedingter Weise ausgeführt werden. Eine Eventualverteilung wird auch bei einem auflösend bedingten Anspruch erforderlich.

1. Wenn auf einen (aufschiebend oder auflösend) bedingten Anspruch ein Betrag zugeteilt ist, so muß festgestellt werden, wem dieser Betrag gebührt, wenn der Anspruch wegfällt, § 119.

Der auf einen aufschiebend bedingten Anspruch entfallende Betrag kann nicht ausgezahlt, sondern muß für die Berechtigten hinterlegt werden; und zwar für jeden der Beteiligten unter der entsprechenden Bedingung (für den Eventualberechtigten also auf den Fall, daß die fragliche Bedingung nicht eintritt); in gleicher Weise hat die Übertragung zu geschehen, sofern der Teilungsplan durch Übertragung ausgeführt wird, § 120[1].

Solange die Bedingung schwebt, gelten für die Anlegung des hinterlegten Geldes, für die Kündigung und Einziehung der übertragenen Forderung, sowie für die

Anlegung des eingezogenen Geldes die das Verhältnis zwischen Forderungsnießbraucher und Gläubiger regelnden Vorschriften der §§ 1077—1079 BGB.; dabei hat die Stellung des Nießbrauchers der Eventualberechtigte; er bestimmt die Art der Anlegung, § 120[2]. Ihm gebühren denn auch die Zinsen, sofern der hinterlegte Betrag (von Anfang an oder mit den aufgelaufenen Zinsen zusammen) den bedingten Anspruch deckt.

Ganz in der gleichen Weise ist bei einem Anspruch auf Ersatzrente (§ 92[2]) zu verfahren, § 121[3], sofern es nämlich ungewiß ist, ob die Voraussetzung eintritt, unter der die einzelnen Leistungen gefordert werden können, z. B. ob der Unterhaltsberechtigte den Fälligkeitstermin erlebt.

(Eine Bestimmung des Inhaltes, daß auflösend bedingte Ansprüche bei der Ausführung des Planes wie unbedingte zu behandeln seien, wurde für überflüssig gehalten.)

2. Ist im Teilungsplan ein Anspruch aus einer Gesamtbelastung berücksichtigt, so ist, soweit der darauf entfallende Betrag nicht gezahlt, sondern der Teilungsplan durch Übertragung ausgeführt wird, eine Eventualverteilung vorzunehmen für den Fall, daß das Recht auf Befriedigung aus dem zugeteilten Betrage nach Maßgabe der besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt; und zwar in der Weise, daß die Forderung gegen den Ersteher unter der entsprechenden Bedingung übertragen wird, § 123. Vgl. BGB. §§ 1170—1175, 1181.

3. Im Falle eines Widerspruches gegen den Teilungsplan ist festzustellen, wie der streitige Betrag verteilt werden soll, wenn der Widerspruch für begründet erklärt wird, § 124[1]; die Ausführung der Verteilung geschieht in gleicher Weise wie bei einem aufschiebend bedingten Anspruch, § 124[2].

Eventualberechtigt ist der Widersprechende. Aber die Art der Anlegung bestimmt derjenige, gegen dessen Anspruch sich der erhobene Widerspruch richtet. Die Hinterlegungszinsen können, solange der Widerspruch nicht erledigt ist, nicht zur Auszahlung kommen.

Gleichartig ist die Sachlage, wenn durch gerichtliche Anordnung auf einen vom Schuldner erhobenen Widerspruch (§ 115[2], ZPO. §§ 769 f.) oder wenn durch die nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung (s. oben V.) die Vollstreckbarkeit eines Anspruches gehemmt war, § 124[3]. Die Stellung des Eventualberechtigten hat hier der Schuldner.

In diesen Fällen ist aber nach Erledigung des Widerspruches das Verteilungsverfahren fortzusetzen, während in den anderen Fällen mit der bedingten Anordnung das Verteilungsverfahren zu Ende ist, die aus derselben sich ergebenden Rechte von den Beteiligten außerhalb des Verteilungsverfahrens geltend zu machen sind.

4. Eine Eventualverteilung ist auch, wenn für einen zugeteilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt ist, für den Fall vorzusehen, daß der Berechtigte nicht ermittelt wird; so namentlich, wenn bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld der Brief nicht vorgelegt ist. Der Betrag ist für den unbekannten Berechtigten zu hinterlegen; soweit er nicht gezahlt wird, ist die Forderung an den Ersteher auf den Berechtigten zu übertragen, § 126.

IX. Ist vom Ersteher, außer dem Bargebot, eine Ersatzzahlung für ein weggefallenes Recht (§§ 50, 51) zu leisten, so erstreckt sich die Verteilung auch auf diesen Betrag: es ist durch den Teilungsplan festzustellen, wem er zugeteilt werden soll, § 125.

1. Die Ersatzzahlung ist aber nicht wie die Zahlung des Bargebotes an das Gericht zu leisten, und die Zuteilung ist daher so auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird. Die Übertragung ermächtigt zur Geltend-

machung der Forderung, wirkt aber nicht als Befriedigung aus dem Grundstück, § 125[1]. Sie ist auch nicht nach § 132 vollstreckbar; s. § 132[1] Satz 2.

2. Solange das Bestehen des Rechtes ungewiß (von einer Bedingung abhängig) oder streitig und es also auch ungewiß oder streitig ist, ob Ersatzzahlung zu leisten sei, so erfolgt die Zuteilung und Übertragung des Betrages unter der entsprechenden Bedingung (für den Fall also, daß die Bedingung ausfällt oder das Recht sich als nicht bestehend erweist). Streitig wird ein als bestehend angenommenes Recht dadurch, daß gegen den Verteilungsplan Widerspruch erhoben wird (vgl. § 113[2]); aber ein solcher Widerspruch ist kein Widerspruch gegen die Verteilung des Barerlöses und nicht geeignet, das Verteilungsverfahren zu hemmen, die §§ 878—882 ZPO. finden auf ihn keine Anwendung, § 125[2]; er ist vielmehr außerhalb des Verteilungsverfahrens zu erledigen; es ist Sache des Beteiligten, dem die Forderung übertragen ist, die Löschung des Rechtes herbeizuführen.

X. Wie beim Erlöschen eines Anspruches mit einem vorgelegten Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe, mit einem vorgelegten Vollstreckungstitel zu verfahren, darüber s. § 127.

XI. Soweit nicht Barzahlung erfolgt und darum die Forderung gegen den Ersteher übertragen wird, ist diese dadurch sicherzustellen, daß eine Sicherungshypothek an dem Grundstück (BGB. § 1184) eingetragen wird, und zwar mit dem Range des Anspruches, für den die Übertragung erfolgt ist, mit dem Range, der ihm nach § 10 zukam (das ist, wenn er aus einem eingetragenen Recht entsprang, der Rang, den dieses Recht im Grundbuch hatte), § 128[1].

War das Recht, aus dem der Anspruch herrührte, mit dem Rechte eines Dritten (Nießbrauch, Pfandrecht) belastet, so ist das Recht des Dritten, da für dieses der Erlös an Stelle des erloschenen Rechtes getreten ist, nun als Recht an der Forderung mit einzutragen, § 128[2].

Soweit die Forderung gegen den Ersteher unverteilt bleibt, ist, da der Überschuß demjenigen gebührt, der zur Zeit des Zuschlages der Grundstückseigentümer war, für diesen eine Sicherungshypothek einzutragen, § 128[3].

1. Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Möglich ist die Eintragung erst, wenn der Ersteher als Eigentümer eingetragen ist, § 130.

2. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person, ist sie also in der Hand des Erstehers oder seines Rechtsnachfolgers, so kann sie nicht zum Nachteil eines bestehen gebliebenen Rechtes oder einer anderen Sicherungshypothek geltend gemacht werden, die aus derselben Veranlassung (§ 128[1. 2]) eingetragen ist. Sie tritt hinter diesen Rechten im Range zurück, weil sie der Ersteher selbst dadurch veranlaßt hat, daß er seiner Zahlungspflicht nicht nachgekommen ist.

3. Die Sicherungshypothek soll aber bei einer neuen Zwangsversteigerung des Grundstückes nicht erhalten bleiben, ist vielmehr, wenn sie unter das geringste Gebot fällt, durch Barzahlung zu decken, § 128[4].

4. Eine Sicherungshypothek, die eingetragen ist für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung (§ 10[2]) oder für einen der Ansprüche, deren Rang zeitlich begrenzt ist (die in § 10 Nr. 1—3 bezeichneten Ansprüche und die in Nr. 4 bezeichneten Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen), behält ihren Rang nicht unbedingt; sie behält ihn nur, wenn innerhalb sechs Monaten nach ihrer Eintragung derjenige, welchem sie zusteht, die Zwangsversteigerung des Grundstückes betreibt; geschieht das nicht, so tritt sie im Rang zurück hinter die bestehen gebliebenen Rechte und die aus derselben Veranlassung (§ 128[1. 2]) eingetragenen Sicherungshypotheken, § 129.

Diese Wirkung tritt auch ein, wenn der rechtzeitig gestellte Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen wird oder nach § 31[2] als zurückgenommen gilt, § 129 Satz 2.

XII. Nachdem der Teilungsplan ausgeführt ist und der Zuschlag rechtskräftig geworden, ist das Grundbuchamt zu ersuchen, das Grundbuch mit der durch den Zuschlag geschaffenen Rechtslage in Einklang zu bringen (im einzelnen: den Ersteher als Eigentümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen) und die Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher einzutragen, § 130[1].

Bei den Sicherungshypotheken soll ersichtlich gemacht werden, daß sie auf Grund eines Zwangsversteigerungsverfahrens eingetragen sind.

Bevor diesem Ersuchen entsprochen ist, darf nicht die Eintragung eines Rechtes an dem versteigerten Grundstück erfolgen, die der Ersteher bewilligt hat, bevor er als Eigentümer eingetragen war, § 130[3].

Auf diese Weise sollen die Verfügungen des Erstehers für die an der Zwangsversteigerung Beteiligten unschädlich gemacht, soll insbesondere den Sicherungshypotheken der ihnen gebührende Rang gewahrt werden.

Steht fest, daß ein vom geringsten Gebot mitumfaßtes Recht nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen ist (vgl. oben § 169 III 2), so ist das Ersuchen auch auf dessen Löschung zu richten, § 130[2].

Eine die Eintragung erleichternde Vorschrift s. in § 131.

XIII. Nach der Ausführung des Teilungsplanes ist die Forderung gegen den Ersteher (im Fall des § 81[4] auch die gegen den für mithaftend erklärten Meistbieter) vollstreckbar; und ist vollstreckbar auch der Anspruch aus der Sicherungshypothek, § 132[1] Satz 1.

Denn der Zweck der Zwangsversteigerung wäre nur unvollkommen erreicht, wenn es, um die aus ihr an Stelle der Zahlung erworbenen Ansprüche geltend zu machen, einer Klagerhebung bedürfte.

1. Den Vollstreckungstitel bildet der Zuschlagsbeschluß, insofern er die Verbindlichkeit zur Zahlung des Meistgebotes feststellt. Auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben erfolgt die Zwangsvollstreckung, § 132[2] Satz 1.

Die Forderung aus dem Zuschlagsbeschlusse steht zunächst dem bisherigen Grundstückseigentümer zu, s. oben II 2 (und er kann dann auch selbstverständlich nun der Vollstreckungsgläubiger sein, soweit sich ein Überschuß für ihn ergeben hat). Der Befriedigungsberechtigte erwirbt sie erst durch die Übertragung. Aber andererseits wird die Vollstreckbarkeit des Zuschlagsbeschlusses erst durch die Ausführung des Teilungsplanes begründet. In Hinsicht auf den Vollstreckungstitel ist also der Befriedigungsberechtigte, dem die Forderung übertragen ist, nicht Rechtsnachfolger des Grundstückseigentümers; es bedarf folglich für ihn zur Erlangung der Vollstreckungsklausel nicht richterlicher Anordnung (ZPO. § 730). In der Vollstreckungsklausel ist der Berechtigte sowie der Betrag der Forderung anzugeben; sie ergänzt also den Titel, indem sie das Ergebnis des Verteilungsverfahrens in sich aufnimmt. — Für die Zwangsvollstreckung bedarf es nicht der Zustellung einer Urkunde über die Übertragung der Forderung, § 132[2] Satz 2.

2. Die Zwangsvollstreckung wegen der persönlichen Forderung gegen den Ersteher und einen etwa mithaftenden Meistbieter kann in ihr bewegliches wie unbewegliches Vermögen erfolgen; sie sind Vollstreckungsschuldner unmittelbar aus dem Zuschlagsbeschluß und nicht etwa als Rechtsnachfolger des seitherigen Grundstückseigentümers.

Die Zwangsvollstreckung wegen des Anspruches aus der Sicherungshypothek kann nur in das Grundstück erfolgen, gegen seinen jeweiligen Eigentümer, den Ersteher oder dessen Rechtsnachfolger.

3. Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ist, sofern sie gegen den Ersteher erfolgt, durch die besonderen Bestimmungen des § 133 erleichtert.

4. Nicht vollstreckbar wird die Forderung gegen den Ersteher auf eine Erstzahlung (nach §§ 50, 51); vgl. oben IX, § 132[1] Satz 2.

XIV. Ist im Fall des § 61 (bei Bewilligung von Zahlungsfristen ein Dritter für zahlungspflichtig erklärt, so ist im Verteilungsverfahren die Forderung gegen den Dritten nach denselben Bestimmungen zu behandeln, die für die Forderung gegen den Ersteher gelten, § 134 Satz 1. Leistet der Dritte die ihm obliegende Zahlung im Verteilungstermine, so ist für seine Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstück einzutragen, § 134 Satz 2.

Sie entsteht mit der Eintragung (§ 128[2]). Es finden auf sie die Vorschriften des § 130[1] und des § 132 entsprechende Anwendung, § 134 Satz 3.

XV. Hat sich, weil die Person des Berechtigten unbekannt ist, eine Eventualverteilung notwendig gemacht (s. oben VIII 4), und ist die entsprechende Hinterlegung oder Übertragung erfolgt, so richtet sich das weitere Verfahren nach den §§ 135—141.

1. Für den unbekannten Berechtigten wird ein Vertreter bestellt, für den die Bestimmungen des § 7[2] entsprechende Geltung haben. Auslagen und Gebühren des Vertreters sind aus dem zugeteilten Betrage vorweg zu entnehmen, § 135.

2. Kann ein zum Nachweis des Berechtigten erforderlicher Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbrief nicht vorgelegt werden, so bedarf es eines Aufgebotsverfahrens nach den Vorschriften der ZPO.; es kann von dem Berechtigten (BGB. § 1004[2]) beantragt werden, wenn auch schon das Recht gelöscht ist, §§ 91, 130.

3. Wird der Berechtigte nachträglich ermittelt, so ist nun die Verteilung so auszuführen, wie sie hätte ausgeführt werden sollen, wenn der Berechtigte gleich bekannt gewesen wäre, § 137[1]. (Das Gericht hat also die Auszahlung des hinterlegten Betrages zu veranlassen [§ 117]; wenn eine Übertragung erfolgt ist, so ist nun „die unbestimmte Übertragung in eine bestimmte zu verwandeln und das Grundbuchamt um die Berichtigung des Grundbuches zu ersuchen".)

4. Hinsichtlich eines gegen den Anspruch erhobenen Widerspruches gelten die besonderen Bestimmungen des § 137[2].

5. Wird der Berechtigte nicht vor Ablauf von drei Monaten seit dem Verteilungstermin ermittelt, so kann der Eventualberechtigte seine Befriedigung zunächst dadurch anbahnen, daß er im Aufgebotsverfahren die Ausschließung des unbekannten Berechtigten von der Befriedigung aus dem zugeteilten Betrage erwirkt; zu dem Antrage auf das Aufgebotsverfahren ist er auf sein Begehren vom Gericht zu ermächtigen, § 138[1]. (Für das Aufgebotsverfahren gibt § 140 einige Sondervorschriften; einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung s. EG. § 12.) Nach Erlassung des Ausschlußurteils erfolgt die weitere Ausführung des Teilungsplanes; s. dazu § 141.

Auf den Fall nachträglicher Ermittlung des Berechtigten beziehen sich die §§ 138², 139; wird von der nachträglichen Ermittlung der Eventualberechtigte durch das Gericht benachrichtigt, so erlischt damit die ihm erteilte Ermächtigung.

XVI. In allen Fällen, in denen ein zugeteilter Betrag hinterlegt ist (§§ 117², 120, 121, 124, 126), sind die Rechte auf denselben einer zeitlichen Beschränkung unterworfen (s. darüber § 142); sind sie erloschen, so stellt sich als erhebungsberechtigt derjenige dar, der zur Zeit des Zuschlages der Grundstückseigentümer war, § 142.

§ 174.

Außergerichtliche Erledigung des Verfahrens.

Das Verfahren kann seine Erledigung statt durch gerichtliche Verteilung durch eine außergerichtliche Einigung (I.) oder durch außergerichtliche Befriedigung (II.) finden.

Mit der gerichtlichen Verteilung ist auch ein Verteilungstermin ausgeschlossen.

I. Eine gerichtliche Verteilung des Versteigerungserlöses ist ausgeschlossen (§ 143), wenn dem Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, daß sich die sämtlichen Beteiligten (s. § 9 und zwar in dem erweiterten Sinne des § 105² Satz 2, s. § 145), die einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Bargerlöse haben (also auch derjenige, der zur Zeit des Zuschlages Grundstückseigentümer war), gleichviel übrigens, ob sie Befriedigung wirklich zu erhalten haben oder ob sie ausfallen, über die Verteilung (und zwar die erschöpfende Verteilung) des Erlöses geeinigt haben, § 143.

Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das Gericht zu prüfen.

Der Ersteher hat in diesem Falle nicht an das Gericht, sondern, nach Maßgabe der Einigung, unmittelbar an die Empfangsberechtigten zu zahlen.

II. Weist der Ersteher oder im Falle des § 61 der für zahlungspflichtig erklärte Dritte nach, daß er diejenigen Berechtigten, deren Ansprüche durch das Bargebot gedeckt sind, befriedigt hat, oder daß er von ihnen als alleiniger Schuldner angenommen ist, so ist insoweit eine gerichtliche Verteilung ausgeschlossen (§ 144), wenn nicht in einem vom Gericht einzuleitenden Erinnerungsverfahren von einem der Beteiligten (ganz in demselben Sinne wie nach § 143, vgl. § 145) rechtzeitig „Erinnerung" erhoben wird. (Nur wenn nach § 65 einzelne Gegenstände besonders versteigert oder anderweit verwertet worden sind, findet zur Verteilung des Erlöses aus diesen Gegenständen ein gerichtliches Verteilungsverfahren statt.)

1. Erachtet das Gericht den erforderlichen Nachweis für erbracht, so ordnet es an, daß die Urkunden nebst der Erklärung des Erstehers oder des Dritten zur Einsicht der Beteiligten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen seien; diese sind von der

Niederlegung zu benachrichtigen und aufzufordern, Erinnerungen binnen zwei Wochen geltend zu machen.

2. Werden Erinnerungen rechtzeitig vorgebracht, so nimmt das gerichtliche Verteilungsverfahren seinen Fortgang; dieses kann nun auch ergeben, daß der Ersteher an einen Unberechtigten gezahlt hat; und insofern ist für diesen die außergerichtliche Befriedigung nicht ungefährlich.

III. In beiden Fällen außergerichtlicher Erledigung hat das Gericht mit den Urkunden nach § 127 zu verfahren und das Grundbuchamt nach § 130 um Berichtigung des Grundbuches zu ersuchen; es finden ferner auch namentlich in Hinsicht auf die Vollstreckbarkeit die §§ 131—134 entsprechende Anwendung; s. § 145. Da hier die §§ 128, 129 nicht mitzitiert sind, so haben die Berechtigten, die den Ersteher als alleinigen Schuldner angenommen haben, auf eine Sicherungshypothek keinen Anspruch wohl aber hat einen solchen (nach dem zitierten § 134) der nach § 61 für zahlungspflichtig erklärte Dritte, der Zahlung geleistet hat.

3. Unterabschnitt.

Zwangsverwaltung.

§ 175.

I. Die Zwangsverwaltung wird durch einen Verwalter ausgeführt, den das Gericht bestellt, § 150[1]; er übt zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers das Verwaltungs- und Nutzungsrecht am Grundstück aus, das durch die Beschlagnahme dem Schuldner entzogen wird, § 148[2].

Eine Pflicht zur Übernahme einer Zwangsverwaltung besteht nicht.

1. Er erhält den Besitz des Grundstückes, § 150[2].

Das Gericht hat ihm entweder durch einen Gerichtsvollzieher oder durch einen sonstigen Beamten das Grundstück zu übergeben (zu vgl. ZPO. §§ 758[3]—763) oder ihn zu ermächtigen, sich selbst den Besitz zu verschaffen (zu vgl. ZPO. § 892). — Der Schuldner verliert nicht den Besitz des Grundstückes; er ist durch den Verwalter mittelbarer Besitzer, BGB. § 868.

2. Er ist befugt und verpflichtet zu allen Handlungen (tatsächlichen wie Rechtshandlungen), die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die mitbeschlagnahmten Ansprüche (auf Pacht- und Mietzinsen, Versicherungsgelder) einzuziehen und die Nutzungen in Geld umzusetzen, soweit sie für die Verwaltung entbehrlich sind, § 152.

a. Nur soweit reichen seine Befugnisse und seine Verpflichtungen. Er ist nicht befugt, die Bewirtschaftungsweise des Grundstückes wesentlich zu verändern (z. B. ein landwirtschaftliches Grundstück zu einem Gewerbebetrieb einzurichten oder einen Bauplatz landwirtschaftlich zu nutzen). In den Grenzen seiner Verwaltungsbefugnis kann er auch das Grundstück vermieten oder verpachten. (Der Geltung eines von ihm geschlossenen Pacht- oder Mietvertrages hat, auch über die Zeit der Zwangsverwaltung hinaus, das Gesetz keine Schranke gezogen.) Er ist nicht befugt, eine vom Schuldner vor der Beschlagnahme vorgenommene Rechtshandlung als für den Gläubiger benachteiligend anzufechten. Er ist nicht verpflichtet die Verträge zu erfüllen, die vor der Beschlagnahme

der Schuldner über die Bewirtschaftung oder über die Nutzungen des Gutes abgeschlossen hat; jedoch ist auch ihm gegenüber ein vor der Beschlagnahme abgeschlossener Miet- oder Pachtvertrag wirksam, wenn vor der Beschlagnahme auch schon der Besitz des Grundstückes dem Mieter oder Pächter überlassen war, § 152[2].

b. Ansprüche, die mit seiner Verwaltung zusammenhängen, können von ihm und gegen ihn eingeklagt werden (z. B. Ansprüche aus von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäften); auch kann er Besitzklagen erheben, eine Grunddienstbarkeit geltend machen u. s. w.

3. Der Verwalter ist nicht im privatrechtlichen Sinne Vertreter des Schuldners oder des Gläubigers in ihren privatrechtlichen Beziehungen; er ist, wiewohl nicht Beamter (d. h. nicht in einem dauernden Dienstverhältnis zum Staate stehend), doch dem Gerichtsvollzieher vergleichbar) zur Ausübung der staatlichen Vollstreckungsgewalt berufen, Vollstreckungsorgan des Staates.

Er ist anderseits dazu da, dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen, eine Stellung beruht auf der Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers, die in dem Antrag auf Zwangsverwaltung zur Ausübung gelangt, seine Verwaltungshandlungen greifen in Vermögensrechte des Schuldners ein; er hat also zugleich Interessen, und zwar private Interessen, des Gläubigers und des Schuldners wahrzunehmen. Es ist nur eine kurze Formel für dieses Sachverhältnis, wenn man ihn als „Vertreter der Verwaltungsmasse" (in gleichem Sinne wie den Konkursverwalter als Vertreter der Konkursmasse) bezeichnet.*) Aber das ist auch nur ein konstruktiver Behelf; juristische Persönlichkeit hat freilich die Verwaltungsmasse nicht (vgl. oben § 23 I 3), sie bleibt Vermögen des Schuldners.

Zum Schuldner steht der Verwalter, insofern er an dessen Vermögen eine selbständige Verwaltungsbefugnis hat, im Verhältnis eines Rechtsnachfolgers (das gilt namentlich auch für anhängige Prozesse des Schuldners, die auf die Verwaltungsmasse Bezug haben, ZPO. § 265, eine Unterbrechung erleiden dieselben nicht). Sein Verhältnis zum Gläubiger kommt deutlich zum Ausdruck, wenn er geltend macht, daß dem Gläubiger gegenüber eine Vorausverfügung unwirksam sei, die der Schuldner über eine beschlagnahmte Forderung (§ 148) getroffen hat (vgl. BGB. §§ 1124[2], 1126 Satz 3).

4. Das Gericht hat den Verwalter, nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners, mit einer Geschäftsanweisung, soweit es eine solche für erforderlich hält, zu versehen. Der Verwalter führt die Verwaltungsgeschäfte selbständig, aber unter Aufsicht des Gerichtes. Er hat Anspruch auf eine Vergütung, die das Gericht festsetzt, § 153[1].

Das Gericht hat in den geeigneten Fällen einen Sachverständigen zu Rate zu ziehen, § 153[1]. — Seine Aufsicht ist nicht auf die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf ihre Zweckmäßigkeit. — Das Gericht kann dem Verwalter eine Sicherheitsleistung auferlegen, Ordnungsstrafen (bis zu 200 Mark) gegen ihn verhängen, ihn entlassen, § 153[2].

Einen Vorbehalt für die Landesjustizverwaltung s. EG. § 14.

Für die Erfüllung seiner Verwaltungspflichten ist der Verwalter allen Beteiligten gegenüber verantwortlich; er ist dem Gläubiger und dem Schuldner zur Rechnungslegung (BGB. § 259) verpflichtet (s. darüber § 154).

*) Seine Stellung ist der des Konkursverwalters analog. — S. die Literaturnachweisungen bei Fischer-Schäfer, Vorbemerk Nr. 3 vor § 146; bezüglich des Konkursverwalters Jäger zu KO. § 6.

II. Die Bestimmungen, die für die Anordnung der Zwangsversteigerung und insbesondere für die darin gelegene Beschlagnahme maßgebend sind (§§ 15—27, vgl. oben §§ 161 und 161a), gelten entsprechend auch für die Anordnung der Zwangsverwaltung (§ 146[1]) mit folgenden Modifikationen.

1. Von der Anordnung sind die Beteiligten zu benachrichtigen, nachdem die in § 19[2] bezeichneten Mitteilungen des Grundbuchamtes eingegangen sind, § 146[2].

Im Zwangsversteigerungsverfahren erhalten sie von der Anordnung dadurch Kenntnis, daß ihnen die Bestimmung des Versteigerungstermines zugestellt wird, § 41.

Der Beschluß, durch welchen der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, soll auch dem Verwalter zugestellt werden, § 151[2].

2. Wegen des Anspruches aus einem eingetragenen Rechte in die Zwangsverwaltung (da sie Befriedigung aus den Nutzungen des Grundstückes bezweckt und das Eigentum am Grundstück nicht berührt) auch gegen einen Schuldner statthaft, der nicht eingetragener Eigentümer oder Erbe desselben, aber Eigenbesitzer (BGB. § 872) des Grundstückes ist, § 147[1].

Eines Vollstreckungstitels bedarf es selbstverständlich dann gegen den Eigenbesitzer. Der Besitz ist, sofern er nicht gerichtskundig, durch Urkunden glaubhaft zu machen, § 147[2].

3. Die Anordnung der Zwangsverwaltung wirkt wie die der Zwangsversteigerung zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstückes (§ 20[1], vgl. oben § 166a); diejenigen Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt (§ 20[2]), umfaßt aber die Verwaltungsbeschlagnahme vollständig, ohne die Ausnahmen, die (in § 21[2. 3]) hinsichtlich der Versteigerungsbeschlagnahme gemacht sind, § 148[1] Satz 1.

Das hängt damit zusammen, daß es bei der Zwangsverwaltung gerade die Nutzungen des Grundstückes sind, aus denen allein der Gläubiger seine Befriedigung erhalten soll. Sofern das Grundstück verpachtet oder vermietet ist, bildet der Pacht- oder Mietzins die Nutzung des Grundstückes.

4. Durch die Verwaltungsbeschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen (§ 148[2]) (während sie ihm, wenn eine Zwangsversteigerung angeordnet wird, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verbleibt, § 24). Daher steht ihm auch nicht die Verfügungsbefugnis zu, die nach § 23 Satz 2 eine Ausnahme von der Versteigerungsbeschlagnahme bildet, § 148[2] Satz 2.

Es sind indes dem Schuldner, wenn er zur Zeit der Beschlagnahme eine Wohnung auf dem Grundstück innehat, die Räume zu belassen, die ihm für seinen Hausstand unentbehrlich sind. Gefährdet jedoch er selbst oder ein Mitglied seines Hausstandes durch sein Verhalten

das Grundstück oder die Verwaltung, so hat ihm auf Antrag eines Beteiligten das Gericht die Räumung des Grundstückes aufzugeben, § 149.

5. Die Beschlagnahme wird nicht bloß durch die in § 22[1] bezeichneten Akte, sondern auch dadurch wirksam, daß der Verwalter nach § 150 den Besitz des Grundstückes erlangt, § 151[1] (und zwar wird sie es zu Gunsten des erstbetreibenden, wie eines zu dieser Zeit schon beigetretenen Gläubigers). Wird der Beitritt eines Gläubigers zugelassen, nachdem der Verwalter schon den Besitz des Grundstückes erlangt hat, so wird zu Gunsten dieses Gläubigers die Beschlagnahme nicht bloß dadurch wirksam, daß der Zulassungsbeschluß dem Schuldner (s. oben § 166a III 2), sondern auch dadurch, daß er dem Verwalter zugestellt wird, § 151[2].

6. Das Zahlungsverbot an den Drittschuldner einer mitbeschlagnahmten Forderung (§ 22[2]) ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen, § 151[3].

7. Wird ein ergebnisloses Versteigerungsverfahren auf Antrag des Gläubigers als Zwangsverwaltung fortgesetzt, so bleiben die Wirkungen der Versteigerungsbeschlagnahme bestehen, § 77[2].

III. Verteilung.

1. Aus dem Erlöse, den die Nutzungen des Grundstückes bringen, sind vorweg die Verwaltungsausgaben sowie die Kosten des Verfahrens (ausgenommen die durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehenden Kosten, § 10[2], beachte auch § 77 [letzter Halbsatz]) zu bestreiten; die Überschüsse bilden die Teilungsmasse; sie sind auf die Ansprüche zu verteilen, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren; über diese s. oben § 165 B II.

2. Die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten sind vom Verwalter zu berichtigen, ohne daß es dazu eines weiteren Verfahrens bedürfte, § 156[1]. Ist zu erwarten, daß die Verwaltung die Mittel ergeben werde, um auch auf andere Ansprüche Zahlungen leisten zu können, so ist vom Gericht in einem Verteilungstermine (vgl. § 113[1]) ein Teilungsplan aufzustellen, § 156[2].

Der Verteilungstermin wird, wesentlich zu diesem Zwecke, nach Eingang der Mitteilungen, die nach Eintragung des Versteigerungsvermerkes vom Grundbuchamt nach § 19[2] zu machen sind, bestimmt. Die Terminsbestimmung ist den Beteiligten (im erweiterten Sinne des § 105[2] Satz 2) zuzustellen.

3. Dem Teilungsplan sind die Grundbucheintragungen und Anmeldungen, gemäß § 114, zu Grunde zu legen. Seine Feststellung (die Erhebung und Erledigung von Widersprüchen) erfolgt in analoger Weise wie bei der Zwangsversteigerung (§ 115); im Fall eines Widerspruches und wenn der Befriedigungsberechtigte unbekannt, ist gleichfalls in entsprechender Weise wie dort zu verfahren (§§ 124, 126).

4. Nach der Feststellung des Teilungsplanes hat das Gericht die planmäßige Zahlung anzuordnen, d. h. es hat an den Verwalter

eine, dem Plan entsprechende, Weisung zu erlassen, an welche Personen, in welcher Rangordnung, zu welchem Betrage er Zahlung zu leisten habe, § 157[1].

Die Auszahlungen erfolgen dann, soweit die disponiblen Mittel hinreichen, durch den Verwalter, wenn die Ansprüche fällig geworden sind, § 157[1] Satz 2.

Die „Auszahlung" muß nicht immer Geldzahlung sein, sie kann auch (z. B. bei einem Altenteil) in Naturalleistung bestehen. — Bei seiner Prüfung, inwieweit die disponiblen Mittel hinreichen, hat der Verwalter übrigens auch die demnächst fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen zu bedenken.

Ist für einen unbekannten Berechtigten (s. oben § 173 XV) ein Betrag hinterlegt, so richtet sich das weitere Verfahren nach §§ 135—141; auch hier gilt die zeitliche Beschränkung des § 142. S. § 157[2].

5. Die Zahlungen leistet der Verwalter außergerichtlich, mit Ausnahme der Zahlungen auf das Kapital einer Hypothek oder Grundschuld oder auf die Ablösungssumme einer Rentenschuld, die zu einer entsprechenden Löschung im Grundbuche führen; diese erfolgen vor Gericht in einem auf Antrag des Verwalters zu bestimmenden Termin; im übrigen gelten dafür die Bestimmungen des § 117, s. § 158[1. 3].

Hinsichtlich der Löschung s. § 158[2]; für die Behandlung der Briefe gilt auch hier § 127; s. § 158[3].

6. Der Teilungsplan ist im Verteilungstermin für die ganze Dauer des Verfahrens aufzustellen, § 156[2]; infolge später eintretender Umstände können also noch Änderungen des Planes und folgeweise auch der an den Verwalter erlassenen Zahlungsanordnung notwendig werden. Wird insbesondere nachträglich der Beitritt eines Gläubigers zugelassen, so ist die Anordnung in entsprechender Weise zu ergänzen, § 157[1].

Von jedem Beteiligten kann im Wege der Klage eine Änderung des Planes auch dann erwirkt werden, wenn er Widerspruch gegen den Plan nicht erhoben hat, § 159[1]; die Zahlungen erfolgen aber nach dem festgestellten Plan, solange nicht auf Grund rechtskräftiger Entscheidung seine Änderung bewirkt ist, und auf Grund der späteren Änderung des Planes kann eine planmäßig geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden, § 159[2].

IV. Die Zwangsverwaltung kann, wie die Zwangsversteigerung, durch außergerichtliche Einigung oder Befriedigung (§§ 143 bis 145) ihre Erledigung finden, § 160.

V. Aufhebung des Verfahrens.

1. Wenn der Gläubiger aus dem Erlöse der Zwangsverwaltung befriedigt ist, so ist das Verfahren aufzuheben, § 161[2].

2. Das Gericht kann die Aufhebung anordnen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den dazu nötigen Geldbetrag nicht vorschießt, § 161[3].

3. Es ist aufzuheben, wenn der Verwaltungsantrag zurückgenommen wird, §§ 161[4], 29.

4. Es ist aufzuheben, wenn einer der Fälle gegeben ist, in denen allgemein eine erfolgte Vollstreckungsmaßregel aufzuheben ist (ZPO. § 776, vgl. oben § 141). Es ist von Amts wegen aufzuheben, wenn dem Gericht ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht bekannt wird, das die Zwangsverwaltung hindert, §§ 161[4], 28.

5. Es ist aufzuheben, wenn sich die Zwangsverwaltung als unausführbar erweist. Sie ist unausführbar (vgl. § 150[2]), wenn ein Dritter sich im Besitz des Grundstückes befindet. Sie wird unausführbar, wenn das Grundstück untergeht.

Sie wird auch unausführbar, wenn im Zwangsversteigerungsverfahren der Zuschlag des Grundstückes erfolgt ist und auf Grund desselben der Ersteher Besitz und Nutzung des Grundstückes beansprucht, vgl. §§ 56, 89, 90, 93 (oben § 171 X); wird freilich der Zuschlag im Beschwerdeweg rechtskräftig aufgehoben (§ 90[1]), so wird auch die Zwangsverwaltung wieder ausführbar, und die Aufhebung kann vor der Rechtskraft des Zuschlages nur unter der Bedingung erfolgen, daß der Zuschlag rechtskräftig wird. Sind noch unverteilte Einkünfte vorhanden, so ist erst nach deren Verteilung das Verfahren aufzuheben.

6. Die Aufhebung des Verfahrens erfolgt stets in Gestalt eines Gerichtsbeschlusses. Mit ihr endigt die Beschlagnahme und es ist die Löschung des Verwaltungsvermerkes zu bewirken, s. §§ 161[4], 34.

Hinsichtlich der Zustellung des Beschlusses gilt § 32, s. § 161[4]. Die Bewilligung einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens (§ 30) ist bei der Zwangsverwaltung nicht möglich.

4. Unterabschnitt.

Zwangsversteigerung von Schiffen.

§ 176.

I. Für die Zwangsversteigerung von im Schiffsregister eingetragenen Schiffen (s. oben § 160 II 3) haben die Vorschriften über die Zwangsversteigerung von Grundstücken entsprechende Geltung, aber mit einer Reihe von Modifikationen, § 162.

Sie folgen zum Teil schon daraus, daß die eingetragenen Schiffe zwar in bestimmten Beziehungen unbeweglichen Sachen gleich behandelt werden, ihre wirtschaftliche Bedeutung aber gerade auf ihrer Beweglichkeit beruht. Damit hängt es auch zusammen, daß eine Zwangsverwaltung bei ihnen nicht möglich ist (ZPO. § 870[2], vgl. oben § 161 III); denn wenn das Schiff den Hafen verließe, so wäre die Zwangsvollstreckung gefährdet, und bleibt es im Hafen, so bringt es nichts ein.

Die Zwangsversteigerung eines Kauffahrteischiffes (im Wege der Zwangsvollstreckung) darf aber nicht angeordnet werden, wenn es zum Abgehen fertig (segelfertig) ist. Auch darf ein segelfertiges Schiff nicht mit Arrest belegt werden. — Ausgenommen ist die Zwangsversteigerung oder der Arrest wegen einer Schuld, die zum Behufe der bevorstehenden Reise eingegangen ist (HGB. § 482).

II. Was für die Zwangsversteigerung von Grundstücken das Grundbuch ist, das ist hier das Schiffsregister, § 163[2].

Die Modifikationen betreffen im übrigen:

1. Die örtliche Zuständigkeit.

Die Zwangsversteigerung kann nur von demjenigen Amtsgericht angeordnet werden, in dessen Bezirk sich gerade das Schiff befindet; dieses Amtsgericht ist „das Vollstreckungsgericht", § 163[1].

2. Die Beteiligten. S. §§ 163[3], 166[2] (vgl. unten 3 d[2]).

3. Die Anordnung der Zwangsversteigerung.

a. Voraussetzung ist hier nicht, daß der Schuldner im Schiffsregister als Eigentümer eingetragen (§ 17) sei, sondern der Regel nach darf die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden, wenn der Schuldner Eigenbesitzer des Schiffes ist, § 164. (Denn ein dem § 891 BGB. entsprechender Satz besteht für das Schiffsregister nicht.) Der Eigenbesitzer wird als Eigentümer betrachtet; ist ein anderer der wahre Eigentümer, so ist es seine Sache, im Weg der Klage (ZPO. § 771) Widerspruch zu erheben.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches (s. §§ 510, 755[2], 759[1], 761) und entsprechenden Vorschriften des Binnenschiffahrtsgesetzes (s. §§ 2, 103[2], 97) die Befriedigung aus dem Schiffe auch gegen gewisse andere Personen als den Schiffseigentümer („Reeder": HGB. § 484, „Schiffseigner": Binnenschiffahrtsgesetz § 1), nämlich gegen den sogen. Ausrüster — jeden dritten Besitzer — den Schiffer, betrieben, und kann folglich auch auf Grund eines gegen eine solche Person begründeten Vollstreckungstitels die Zwangsversteigerung des Schiffes angeordnet werden, § 166.

Die Tatsachen, deren es hiernach zur Begründung des Versteigerungsantrages bedarf, sind, soweit sie nicht gerichtskundig, glaubhaft zu machen, § 164 Satz 2. S. ferner bezüglich des Versteigerungsantrages § 164 Satz 3.

b. Während der Dauer des Verfahrens darf das Schiff den Hafen nicht verlassen; das Gericht hat, bei Anordnung der Zwangsversteigerung, zugleich die Bewachung und Verwahrung des Schiffes anzuordnen, § 165 Satz 1.

c. Die Beschlagnahme wird (nicht nur durch die in § 22 bezeichneten Akte, sondern) auch mit dem Vollzuge dieser Anordnung wirksam, § 165 Satz 2.

d. Ist die Zwangsversteigerung gegen den Schiffer („den Führer des Schiffes": HGB. § 511, Binnenschiffahrtsgesetz § 7) als solchen auf Grund eines hinsichtlich des Schiffes auch gegen dessen Eigentümer vollstreckbaren Titels (s. HGB. §§ 696, 751, 761, Binnenschiffahrtsgesetz § 97) angeordnet, so wirkt die hierin gelegene Beschlagnahme zugleich gegen seinen Dienstherrn (gegen den Schiffseigentümer oder denjenigen, der nach außen hin als solcher gilt: den Ausrüster nach HGB. § 510, Binnenschiffahrtsgesetz § 2, den Eigenbesitzer hinsichtlich der Zwangsversteigerung, s. oben unter a).

Der Schiffer ist nur in dieser seiner Eigenschaft als Vollstreckungsschuldner am Verfahren beteiligt; er ist daher nicht mehr Beteiligter, wenn er das Schiff nicht mehr führt; und es wird anderseits dadurch der Fortgang der Zwangsversteigerung, da sie zugleich auch gegen seinen Dienstherrn wirksam ist, nicht beeinflußt, § 166[1] (ein neuer Schiffer gilt als Beteiligter unter den in § 166[2] bezeichneten Voraussetzungen).

4. Die Bestimmung des Versteigerungstermins.

Die Vorschriften der §§ 35—43 sind in folgenden Punkten modifiziert. Siehe:

a. § 167[1] (vgl. § 38).

b. § 167[2] (vgl. § 37 Nr. 4; die hier vorgeschriebene Aufforderung ist mit Rück-

sicht darauf geändert, daß die Festsetzung eines geringsten Gebotes nicht stattfindet, § 169[1]).

c. § 168[1] (tritt neben die Vorschrift des § 39[1]).

d. § 168[2].

5. Die Zwangsversteigerung.

Ein geringstes Gebot ist nicht festzusetzen; die damit zusammenhängenden Vorschriften finden keine Anwendung. Durch die Zwangsversteigerung erlischt das Pfandrecht der Schiffsgläubiger (HGB. § 764), das Schiff wird frei von allen Lasten versteigert und das Gebot, auf welches der Zuschlag erteilt wird, ist in seinem vollen Umfange durch Barzahlung zu berichtigen, § 169[1]. Es gelten insoweit also gleiche Grundsätze wie für die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen.

6. Die Verteilung.

Soweit im Verteilungstermin (§§ 49, 107[2]) keine Barzahlung erfolgt, greift nicht (entsprechend dem § 817[2] ZPO.) eine Neuversteigerung statt, sondern es wird, nach den Regeln über die Liegenschaftsversteigerung, die Verteilung durch Übertragung der Forderung an den Ersteher ausgeführt. Für die Forderung ist (entsprechend der Sicherungshypothek bei der Grundstücksversteigerung, vgl. § 128) hier ein Pfandrecht an dem Schiffe in das Schiffsregister einzutragen, welches einem durch Rechtsgeschäft bestellten Schiffspfandrechte (BGB. §§ 1259 ff.) gleichsteht. Durch die Eintragung entsteht das Pfandrecht auch dann, wenn inzwischen der Ersteher das Schiff schon weiterveräußert hat, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers, § 169[2].

An Stelle der nach § 94[1] zum Zwecke der Sicherung zulässigen Verwaltung tritt hier die gerichtliche Bewachung und Verwahrung des versteigerten Schiffes; s. darüber § 170.

7. Die Zwangsversteigerung eines ausländischen Schiffes, das, wenn es ein deutsches Schiff wäre, in das Schiffsregister eingetragen werden müßte.

Ausländisch ist a) ein Binnenschiff, mit dem die Schiffahrt von einem ausländischen Hafen aus betrieben wird, b) ein Kauffahrteischiff (zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmtes Schiff), wenn die Voraussetzungen nicht zutreffen, unter denen (nach § 2, vgl. § 4 des RGes. betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899) das Schiff zur Führung der Reichsflagge berechtigt ist.

a. Unanwendbar sind hier diejenigen Bestimmungen, welche die Eintragung in das Schiffsregister voraussetzen, § 171[1].

b. S. § 171[2].

c. Da an dem in einem inländischen Register nicht eingetragenen Schiffe auch kein Pfandrecht für die Forderung an den Ersteher (§ 169[2]) begründet werden kann, so werden die Beteiligten durch die Vorschrift gesichert, daß die vom Gericht angeordnete Überwachung und Verwahrung des Schiffes nicht eher aufgehoben und das Schiff dem Ersteher nicht eher übergeben werden darf, als bis entweder die Berichtigung des Meistgebotes oder die Einwilligung der Beteiligten nachgewiesen ist, § 171[3].

2. Kapitel.

Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 177.

A. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen.[1]

I. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von beweglichen Sachen.

1. Ansprüche „auf Herausgabe von beweglichen Sachen" können unter sich verschiedener Art sein; nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels kann nämlich der Anspruch entweder

a. auf die Herausgabe einer oder mehrerer Sachen gehen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden; und zwar ist entweder α) eine individuell bestimmte Sache (z. B. ein bestimmtes Pferd, ein bestimmtes Möbelstück) herauszugeben oder β) eine Quantität aus einem individuell bestimmten Kreis beweglicher Sachen (z. B. Getreide, Kartoffeln, Waren, die in einem bestimmten Raume [einem Speicher, einem Schiff, einem Warenlager] lagern), § 883. Oder er kann gerichtet sein

b. auf Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen (BGB. § 91) oder Wertpapiere (z. B. so und so viele Kartoffeln einer bestimmten Art, so und so viele Aktien einer bestimmten Aktiengesellschaft); gleichviel übrigens, ob sie sich im Gewahrsam des Schuldners befinden oder ob der Schuldner sie erst beschaffen muß, § 884.

2. Die Zwangsvollstreckung wird vom Gerichtsvollzieher in der Weise bewirkt, daß er die Sachen dem Schuldner wegnimmt und sie dem Gläubiger übergibt.

Im zweiten Falle des § 883 (a β) hat der Gerichtsvollzieher auch die geschuldete Quantität auszuscheiden; im Falle des § 884 hat er auch zu beurteilen, ob es Sachen der fraglichen Art sind, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden; seine Entscheidung kann, von beiden Parteien, mit der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) angefochten werden.

Mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher wird der Gläubiger zwar Besitzer der Sache, aber beendigt ist die Zwangsvollstreckung erst, wenn ihm die Sache übergeben ist.

Das folgt daraus, daß der Gerichtsvollzieher eben nicht Vertreter des Gläubigers, im privatrechtlichen Sinne, ist; vgl. oben § 139 I 1.

3. In jedem Falle kann die Zwangsvollstreckung Erfolg nur haben, wenn der Schuldner die fraglichen Sachen, im Falle des § 884[1] Sachen

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 883—886. Planck § 190. Schmidt §§ 119 f. Falkmann (1. Aufl.) § 43.

der fraglichen Art, in seinem Gewahrsam hat. Befinden sie sich im Gewahrsam eines Dritten, gegen den der Schuldner einen Anspruch auf Herausgabe oder Leistung hat, so ist dem Gläubiger auf seinen Antrag dieser Anspruch zur Einziehung zu überweisen nach den Vorschriften, welche die Pfändung und Überweisung von Geldforderungen betreffen, § 886.

Der § 886 ist auf den Fall des § 884 ebenso anwendbar, wie nach § 884 der § 883[1] entsprechende Anwendung findet. Die herrschende Meinung[2]) bestreitet dies, aus dem nicht zutreffenden Grunde, daß sich der § 884 nur auf den Fall beziehe, daß Sachen der fraglichen Art im Gewahrsam des Schuldners seien; aber auch in den Fällen des § 883 kann die Zwangsvollstreckung nur Erfolg haben, wenn sich die Sachen im Gewahrsam des Schuldners befinden.

4. Keinen Unterschied macht es, ob der Anspruch ein dinglicher oder persönlicher ist und ob er nur auf Besitzüberlassung oder auch auf Übereignung geht; in letzterem Falle greift noch die Bestimmung des § 897 (s. unten § 181 IV 2) Platz.

Geht der Anspruch auf Herausgabe oder Leistung an eine dritte Person, so ist die Vollstreckung die gleiche, nur mit der Maßgabe, daß die Übergabe an den Dritten zu geschehen hat.[3])

In analoger Weise gestaltet sich die Zwangsvollstreckung, wenn der Anspruch nur auf Vorweisung geht.[4])

5. Wird in den Fällen des § 883 die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so hat der Schuldner den Offenbarungseid dahin zu leisten: „daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde".[5]) Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Änderung dieser Eidesnorm beschließen, § 883[2. 3].

II. Die Vorschrift des § 883 ist entsprechend anzuwenden, wenn der Anspruch auf Herausgabe einer Person (z. B. eines Kindes) gerichtet ist.[6])

III. Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache oder ein bewohntes Schiff herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen, § 885.

Wie mit auf der unbeweglichen Sache oder dem Schiff befindlichen beweglichen Sachen zu verfahren sei, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, darüber s. § 885[2—4].

Befindet sich die unbewegliche Sache oder das Schiff im unmittelbaren Besitz eines Dritten, so kann sich der Gläubiger den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe überweisen lassen, § 886 (vgl. oben I 3).

---

[2]) Dagegen namentlich Seuffert.

[3]) Vgl. den analogen Fall oben § 146 Note 2 und 3. — § 884, und nicht § 887, greift auch Platz, wenn der Schuldner nicht an seinem Wohnort zu leisten, sondern zunächst die zu liefernden Waren an einen anderen Ort zu versenden hat. ERG. Bd. 36 Nr. 94.

[4]) So die weitaus herrschende Meinung.

[5]) Vgl. dazu oben § 147 VI. Krech, Gruchot Bd. 26 S. 229 ff.

[6]) So die herrschende Meinung; auch RG. in S.A. Bd. 60 Nr. 113; nach anderer Ansicht ist § 888 anzuwenden. S. die Literaturnachweisungen in der zit. Entsch. d. RG. und bei Schultzenstein, Z. Bd. 16 S. 173 Nr. 3.

IV. Der Ausdruck „Realexekution", dessen man sich noch immer für die Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Herausgabe von Sachen zu bedienen pflegt, erklärt sich historisch; als Gegensatz wird dabei ein Rechtszustand gedacht, bei dem es nur Geldkondemnation gibt (so im römischen Formularprozeß) und folglich auch keine Zwangsvollstreckung auf eine Individualleistung. Vgl. oben § 122 VI 3.

§ 178.

B. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen.[1])

Die Regeln über die Zwangsvollstreckung „zur Erwirkung von Handlungen" beziehen sich nicht auf alle Ansprüche, die auf Handlungen, im weitesten Sinne des Wortes, gerichtet sind. Es scheiden einmal aus die Ansprüche auf Abgabe einer Willenserklärung, dafür gilt § 894 (s. unten § 181), und sodann die Ansprüche auf Herausgabe und Leistung von Sachen (§ 887[2]);[2]) für diese gelten ausschließlich die §§ 883—886; s. oben § 177.

Daß gewisse Handlungen (die Eingehung einer Ehe, die Herstellung des ehelichen Lebens, die Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag, BGB. § 611 überhaupt nicht erzwungen werden dürfen (§ 888[3]), daß bei Ansprüchen auf Handlungen, die nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen, der Vollstreckungszwang versagt (§ 888[1]), wurde schon oben (§ 122 IV 1) bemerkt.

I. Das Verfahren ist ein gerichtliches und zwar ist das Prozeßgericht erster Instanz (im Falle des § 794 Nr. 2 das Sühnegericht) zuständig; die Mitwirkung eines Gerichtsvollziehers findet nur statt, soweit es sich darum handelt, einen Widerstand gegen die Vollstreckung zu beseitigen (§ 892, vgl. unten III 3).

Alle gerichtlichen Entscheidungen, die in diesem Verfahren ergehen, bedürfen zwar nicht notwendig vorgängiger mündlicher Verhandlung, wohl aber vorgängigen Gehöres des Schuldners, § 891.

Es ist darnach selbstverständlich, daß sie alle nur in Beschlußform ergehen können.

II. Es sind zwei Arten von Handlungen zu unterscheiden:

1. Solche, die von einem Dritten vorgenommen werden können, deren wirtschaftlicher Wert nicht dadurch bedingt ist, daß der Schuldner sie in Person vornimmt (sogen. „vertretbare" Handlungen); bei solchen Handlungen kann der Erfolg, auf den die Zwangsvollstreckung abzielt, durch die Tätigkeit eines Dritten erreicht werden, § 887;

2. solche, die nicht von einem Dritten vorgenommen werden können, sondern nur von dem Schuldner, und deren Vornahme ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt;[3]) auf ihre Vornahme kann

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 887—892. Planck § 191. Schmidt § 106. Falkmann (1. Aufl.) § 44. Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 80 S. 230 ff.

[2]) Vgl. dazu ERG. Bd. 58 Nr. 41 (vollständige Lieferung der Einrichtung einer Dampfwäscherei).

[3]) Nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig sind Handlungen, welche eine besondere Fähigkeit voraussetzen (vgl. 2 a) oder welche die Mitwirkung eines Dritten erfordern (z. B. zu einer Rechnungslegung sind Urkunden notwendig, die sich in den Händen eines anderen befinden, oder es handelt sich um eine Gesamtleistung,

nur durch indirekten Zwang, durch Geldstrafe oder Haft[4]) hingewirkt werden, § 888.

a. Beispiele der ersten Art sind besonders mechanische Arbeitsleistungen, Handwerksleistungen (wie die Vornahme von Reparaturen, die Reinigung eines Kanals, die Beseitigung einer Stauvorrichtung, einer baulichen Anlage u. s. w.); aber auch Rechtshandlungen, die nicht höchst persönlicher Natur sind, können von einem Dritten vorgenommen werden, wie z. B. die Befreiung[5]) von einer Verbindlichkeit oder die Löschung einer Hypothek,[6]) sofern sie durch Geldzahlung herbeigeführt werden können.[7])

Beispiele der zweiten Art sind: eine Rechnungslegung, die Aufstellung eines Inventars, einer Bilanz, Ausstellung eines Zeugnisses, Erteilung einer Auskunft u. s. w.

Die Abgrenzung kann zweifelhaft sein; z. B. eine Rechnungslegung kann auch unter die erste Kategorie fallen, wenn, auf Grund der vollständig gegebenen Unterlagen, die Rechnung von jedem Sachverständigen aufgestellt werden kann. — Eine geistige (wissenschaftliche, künstlerische, technische) Leistung kann, sofern sie besondere Fähigkeiten voraussetzt, eine Handlung sein, die nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt; sie kann aber auch unter die zweite Kategorie (der durch Strafe erzwingbaren Handlungen), ja, unter Umständen sogar unter die erste Kategorie (z. B. Anfertigung eines Registers) fallen.[8])

Unter die zweite Kategorie werden von der in der Literatur herrschenden Meinung[9]) solche Rechtshandlungen gerechnet, zu deren wirksamen Vornahme es einer Vollmacht bedarf (wie z. B. eine Klagerhebung, die Erteilung eines Wechselakzeptes, Vornahme einer Auslosung u. dgl.); aus dem Grunde, weil die gerichtliche Ermächtigung (s. § 887) nur auf Handlungen anwendbar sei, die an sich schon durch einen Dritten vorgenommen werden können, und daß sie daher nicht selbst die zur Vornahme durch den Dritten erforderliche Vollmacht ersetzen könne. Das ist nicht zutreffend; denn die Handlung kann an sich allerdings von einem Dritten vorgenommen werden; ob sie wirksam ist, hängt von der Vertretungsbefugnis des Dritten ab, und diese kann ebensogut wie durch eine Vollmacht durch die gerichtliche Ermächtigung hergestellt werden.[10])

b. Bei diesen Vollstreckungsarten besonders wird es praktisch bedeutsam, daß die Verurteilung hinreichend bestimmt sein muß (s. oben § 54 V), so bestimmt, daß auf

---

die der Schuldner nur mit anderen zusammen erbringen kann, vgl. ERG. Bd. 24 Nr. 82), es sei denn, daß der Dritte eine zur Mitwirkung verpflichtete Behörde ist (ERG. Bd. 39 Nr. 113: Beschaffung von Erbbescheinigungen). Es gehören hierher auch Handlungen, die nicht ohne Geldaufwendung möglich sind; denn „sind Geldmittel erforderlich, so ist die Herbeischaffung derselben, wenn sie der Gläubiger nicht vorschießt, Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen" (Motive z. Entw. III S. 443). — Unerheblich ist, daß die Handlung nicht mehr ausschließlich vom Willen des Schuldners infolge seines eigenen Verschuldens abhängig ist; ERG. Bd. 8 Nr. 92.

[4]) Über die „Zwangsstrafe" s. auch Isaac, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. 21 S. 625 ff.

[5]) Z. B. eines Bürgen. ERG. Bd. 18 Nr. 102.

[6]) ERG. Bd. 21 Nr. 73, Bd. 23 Nr. 87.

[7]) Anders, wenn sich der Berechtigte die Tilgung nicht gefallen zu lassen braucht. ERG. Bd. 31 Nr. 104.

[8]) Kohler a. a. O. S. 249 ff. Vgl. ERG. Bd. 39 Nr. 114 (die beschreibende Darstellung einer Erfindung des Beklagten wird einer Auskunft gleichgeachtet).

[9]) S. bes. Kipp, Die Verurteilung zu Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen (Kieler Festgabe für Ihering 1892) S. 93 ff. Kohler a. a. O. S. 270 ff.

[10]) Von dieser Anschauung geht auch aus ERG. Bd. 53 Nr. 22 und Bd. 55 Nr. 15 (Auflassungserklärung, sofern nicht § 894 anwendbar). OLG. Cassel, Z. Bd. 15 S. 526 (bezüglich einer Klagerhebung); s. ferner unten § 181 bei N. 6 und 12.

Grund derselben eine Zwangsvollstreckung möglich ist;[11]) ist sie das nicht, so bleibt nur eine neue Klage übrig;[12]) aber gerade das kann zweifelhaft sein, ob die Verurteilung hinreichend bestimmt sei; bis in das kleinste Detail bestimmt kann sie nicht immer sein; dann findet sie eben ihre Ergänzung durch Entscheidung im gerichtlichen Vollstreckungsverfahren[13]) (vgl. § 891). — Ist streitig, ob durch eine Leistung der Anspruch erfüllt sei, so hat der Schuldner die Vollstreckungsgegenklage (§ 767).

c. Über den Beginn der Zwangsvollstreckung s. oben § 137 II 1. — Der Vollstreckungsantrag ist erst veranlaßt, nachdem eine angemessene Frist zu freiwilliger Erfüllung verstrichen ist; ein vorher gestellter Antrag ist zurückzuweisen.[14])

III. Bei Ansprüchen auf Handlungen der ersten Art ist das Verfahren dies (§ 887), daß der Gläubiger sich, durch einen Antrag, die gerichtliche Ermächtigung erwirkt, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen; auf Antrag des Gläubigers ist zugleich der Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen, die voraussichtlich durch die Vornahme der Handlung entstehen; wird ein größerer Kostenaufwand erforderlich, so kann eine Nachforderung gestellt werden.

1. Da die Ermächtigung Vollstreckungsmittel ist, so kann sie nicht schon im Urteil ausgesprochen werden.[15])

2. Die Kosten kann der Gläubiger nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung beitreiben, vgl. oben § 137 III; einer Klage bedarf es dazu nicht. — War die Vorauszahlung zu hoch, so hat der Schuldner einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung, der aber nicht im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden kann.

3. Ein Widerstand gegen die Vornahme der Handlung kann mit Hilfe des Gerichtsvollziehers gebrochen werden, §§ 892, 758[3], 759.

IV. Geht der Anspruch auf eine Handlung der zweiten Art, so hat, auf Antrag des Gläubigers, das Gericht zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafe oder durch Haft anzuhalten sei, § 888.

1. Dieser Ausspruch kann im Urteil[16]) oder in einem nachfolgenden Beschlusse enthalten sein; daneben bedarf es einer weiteren Strafdrohung nicht. Die Verhängung der Strafe erfolgt auf Antrag des Gläubigers durch einen weiteren Beschluß.[17])

2. Auf Geldstrafe kann wiederholt erkannt werden, aber nicht über den Gesamtbetrag von 1500 Mark. Die Haft darf sechs Monate nicht übersteigen, § 913. —

---

[11]) Falkmann (2. Aufl.) § 10 Nr. 1 c (s. die Beispiele daselbst in N. 8).

[12]) SA. Bd. 56 Nr. 141 (OLG. Posen) und die dort gegebenen Nachweisungen.

[13]) S. z. B. SA. Bd. 59 Nr. 21 (RG.: Verurteilung, auf einem Fabrikgrundstück „Einrichtungen herzustellen, die es ausschließen, daß dem Nachbargrundstück des Klägers Erschütterungen, Staub und Lärm in einem das Maß unwesentlicher Beeinträchtigung übersteigenden Umfang zugeführt werden"). SA. Bd. 60 Nr. 46 (RG.: Verurteilung, „durch eine Spundwand oder in anderer sachgemäßer Weise" Abbröckelung des Bodens durch einen Wasserlauf zu verhüten). ERG. Bd. 26 Nr. 83 (Verurteilung, einen Weg „in fahrbarem Zustand zu erhalten"). — In solchen Fällen ist es aber Sache des Gläubigers, in seinem Vollstreckungsantrag die geforderte Handlung genau zu spezialisieren.

[14]) ERG. Bd. 23 Nr. 87.

[15]) ERG. Bd. 18 Nr. 76, Bd. 34 Nr. 40.

[16]) Vgl. § 890[1]; Kohler a. a. O. S. 252.

[17]) Es ist auf eine bestimmte Geldstrafe, auf Haft aber (nach der herrschenden, allerdings sehr zweifelhaften Meinung, s. H. Meyer, Z. Bd. 21 S. 337 f.) schlechthin (ohne Festsetzung ihrer Dauer) zu erkennen.

Die Umwandlung einer nicht beitreibbaren Geldstrafe in Haft ist nicht vorgesehen. — Bleibt Geldstrafe erfolglos, so kann immer noch Haft beantragt werden.

3. Die Geldstrafe fließt in die Staatskasse. Da aber Geldstrafe wie Haft Vollstreckungsmittel sind, Mittel zur Realisierung des Anspruches des Gläubigers, so folgt, daß die erkannte Geldstrafe für die Staatskasse durch den Gläubiger beizutreiben[18]) ist, und daß, wenn der Gläubiger Geldstrafe beantragt, nicht auf Haft erkannt werden kann.

Beides ist sehr bestritten. Nach a. M. hat (auf Antrag des Gläubigers) das Gericht die Vollstreckung anzuordnen, und kann das Gericht, nach seinem freien Ermessen, auf Geldstrafe oder Haft erkennen.[19])

4. Sobald die Leistung erfolgt, muß die Haft aufhören; sie muß auch aufhören, wenn der Gläubiger es beantragt. — Ist der Anspruch erfüllt, so wird auch der Gläubiger nicht mehr die Vollstreckung einer erkannten Geldstrafe betreiben können, da er kein Interesse mehr daran hat. Nach anderer Ansicht ist die einmal erkannte Geldstrafe immer zu vollstrecken. Vgl. Nr. 3.

5. Daß die Geldstrafe Strafe, allerdings nicht Kriminalstrafe sei, wird allgemein angenommen; allgemein wird auch (im Anschluß an die Motive S. 444) angenommen, daß hier die Haft (anders als nach § 890 „die Strafe der Haft" bei Ansprüchen auf Unterlassung) nicht Strafe, sondern nur ein Zwangsmittel sei, ein Mittel, den Willen des Schuldners zu beugen. Aber das Mittel ist die Zufügung eines Übels, die Freiheitsberaubung, in demselben Sinne also Strafe (Exekutivstrafe), wie die Geldstrafe, durch die ja auch nur die Leistung erzwungen werden soll. Nur ist die Strafe hier, nicht wie nach § 890 die Folge einer Handlung, die nicht ungeschehen gemacht werden kann, sondern die Folge einer Unterlassung, die der Dauer der Unterlassung proportional ist.[20])

6. Ist die Handlung durch einen gesetzlichen Vertreter des Schuldners vorzunehmen, so trifft ihn auch der Erfüllungszwang.

V. Über den Vollzug eines Urteils, durch welches der Schuldner auf Grund zivilrechtlicher Bestimmungen zur Leistung eines Offenbarungseides verurteilt ist, s. § 889. — Vgl. BGB. §§ 259, 260, 2028, 2057; s. auch EG. zur ZPO. § 16 Nr. 2.

VI. Nach dem Code civ. art. 1142 gilt: „Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et interêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur." Der Gläubiger kann sich indes auch ermächtigen lassen (unbeschadet seines Interesseanspruchs): à faire exécuter lui même l'obligation aux dépens du débiteur (art. 1144). Er kann auch verlangen (art. 1143), que ce qui aurait fait par contravention à l'engagement soit détruit; und er kann sich dazu ermächtigen lassen (unbeschadet seines Interesseanspruchs), die Zerstörung auf Kosten des Schuldners zu bewirken. Ein Strafzwang findet hiernach nicht statt.

---

[18]) S. ERG. Bd. 53 Nr. 44.

[19]) S. Komment., auch die Zitate in ERG. Bd. 53 Nr. 44.

[20]) Über die Natur der Geldstrafen (§§ 888—890) Schneider, Z. Bd. 26 S. 448 ff.

§ 179.

C. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen und von Duldungen.[1])

I. Ist der Schuldner, nach dem Inhalte des Vollstreckungstitels, verpflichtet eine Handlung zu *unterlassen* oder die Vornahme einer Handlung zu *dulden*, und verstößt er wider diese Verpflichtung, so ist er auf Antrag des Gläubigers zu einer Geld- oder Haftstrafe zu verurteilen, und zwar wegen *jeder* Zuwiderhandlung — vorausgesetzt, daß der Vollstreckungstitel noch wirksam ist,[2]) § 890[1].

1. Die *Verpflichtung* kann auf einem obligatorischen oder dinglichen Rechtsverhältnis (Eigentumsstörung, Dienstbarkeit, gesetzlicher Eigentumsbeschränkung) oder einem Verhältnis des immateriellen Güterrechts (Verletzung eines Patentrechtes, Urheberrechtes, Firmen-, Marken-, Namensrechtes) oder unerlaubter Handlung (s. z. B. Ges. über den unlauteren Wettbewerb vom 29. Mai 1896 §§ 1[1], 6[1]) beruhen.

2. Die Strafe wird nur durch eine *schuldhafte* (vorsätzliche oder fahrlässige) Zuwiderhandlung verwirkt.[4])

3. Die *Geldstrafe* kann — für die einzelne Zuwiderhandlung — bis zu 1500 Mark, die *Haftstrafe* bis zu sechs Monaten gehen; das Maß der *Gesamt*strafe darf aber zwei Jahre Haft nicht übersteigen. — Im übrigen ist hinsichtlich der Natur der Strafe,[5]) ihrer Vollstreckung, auf das oben (in Bezug auf den § 888) Bemerkte zu verweisen.

II. Der Verurteilung zur Strafe muß eine *Strafandrohung* vorausgehen; diese kann schon in dem Urteil enthalten sein, welches die

---

[1]) *Komment.* zu ZPO. § 890. *Meyer*, Z. Bd. 15 S. 477. Zu vergleichen die Zitate zum vorhergehenden Paragraphen.

[2]) Also *nicht*, wenn die Einstellung der Zwangsvollstreckung verfügt oder der Vollstreckungstitel, insbesondere die vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt ist; s. ERG. Bd. 38 Nr. 116, Bd. 43 Nr. 97.

[3]) Unkenntnis der Verurteilung entschuldigt nur, sofern sie nicht selbst auf einer Fahrlässigkeit des Schuldners oder seines Vertreters (vgl. dazu oben § 85 IX) beruht. *H. Meyer*, Z. Bd. 15 S. 487; ERG. Bd. 36 Nr. 107, Bd. 39 Nr. 112. — Gleichgültig ist, ob der Schuldner selbst gehandelt hat oder durch andere hat handeln lassen (ERG. Bd. 36 Nr. 107, Bd. 39 Nr. 112: er hat Sand abfahren lassen, hat fischen lassen).

[4]) Denn zu einer Willensbeugung ist nur Veranlassung, wo ein schuldhafter Wille vorhanden ist. — Soweit ein Minderjähriger wegen einer unerlaubten Handlung schadensersatzpflichtig ist (BGB. § 828), ist er *überhaupt* als zivilrechtlich verantwortlich anzusehen und unterliegt er also auch dem zivilprozessualen Strafzwang. (Nach der wohl *herrschenden* Meinung — vgl. unten N. 5 — kommt es auf die *strafrechtliche* Zurechnungsfähigkeit an.) — Soweit ein gesetzlicher Vertreter des Schuldners zuwidergehandelt hat, trifft *ihn* die Strafe. — Für die Zuwiderhandlungen ihres Vorstandes ist die juristische Person verantwortlich (arg. BGB. §§ 31, 86, 89) und trägt sie also die wegen einer Zuwiderhandlung ihres Vorstandes verwirkte *Geldstrafe*; s. auch ERG. Bd. 43 Nr. 100 (dagegen *Gaupp-Stein*).

[5]) Hier wie dort ist Willensbeugung im privaten Interesse des Gläubigers der Zweck. Durch die Strafdrohung und ihren Vollzug soll der Schuldner von weiteren Zuwiderhandlungen zurückgehalten werden. Nach der *herrschenden* Auffassung (s. auch ERG. Bd. 36 Nr. 107) ist *hier* die Strafe (anders als nach § 888) *Sühne* für begangenes Unrecht, und sollen darauf „wenigstens bis zu einem gewissen Grade" (ERG. Bd. 36 S. 418) die Grundsätze des Strafrechts anzuwenden sein.

Verpflichtung ausspricht; ist es nicht der Fall, so ist sie auf Antrag durch besonderen Gerichtsbeschluß zu erlassen, § 890[2].

Der nachträgliche Beschluß ist Beginn der Zwangsvollstreckung (Entsch. der vereinigten Zivilsenate des RG. ERG. Bd. 42 Nr. 107).

Es genügt eine allgemein gehaltene[6]) Strafandrohung, und es genügt eine für alle Strafverurteilungen.

III. Ist der Schuldner wegen einer Zuwiderhandlung zu Strafe verurteilt worden,[7]) so kann er zudem noch, wenn fernere Zuwiderhandlung zu befürchten ist, auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den daraus entstehenden Schaden, auf bestimmte Zeit, durch Gerichtsbeschluß verurteilt werden, § 890[3].

IV. Eine Duldung kann auch in der Weise erzwungen werden, daß, um den Widerstand des Schuldners zu brechen, die Hilfe eines Gerichtsvollziehers in Anspruch genommen wird, §§ 892, 758[3], 759.

§ 180.

D. Schadensersatzklage.[1])

Ob und unter welchen Voraussetzungen ein zu einer Leistung (zur Herausgabe oder Leistung von Sachen, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung) Verurteilter zum Schadensersatz verpflichtet ist, bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte (s. namentlich BGB. § 283). Den Anspruch auf Schadensersatz kann der Gläubiger im Weg einer Klage beim Prozeßgericht erster Instanz geltend machen (wie er im Rechtsstreit von dem Anspruch auf Leistung zu dem Anspruch auf Schadensersatz übergehen durfte, § 268 Nr. 3) und kann anderseits die Klage nur hier erheben,[2]) § 893.

Eine Aufrechnung in einem vor einem anderen Gericht anhängigen Prozeß wird durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen.[3])

§ 181.

E. Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung.[1])

I. Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so wird sie nicht mit den Mitteln erzwungen, die zur Erwirkung von

---

[6]) Das ist die weitaus herrschende Meinung; dagegen Seuffert.

[7]) Nach einer abweichenden Meinung (Falkmann, 1. Aufl. S. 311 f., Meyer S. 491) kommt es nur darauf an, ob schon eine Zuwiderhandlung, nicht, ob auch schon eine Verurteilung vorausgegangen ist.

[1]) Komment. zu ZPO. § 893. Planck § 192. Schmidt § 106 IV.

[2]) Darum bleibt doch § 10 anwendbar (ERG. Bd. 13 Nr. 96, dagegen Gaupp-Stein, Seuffert); denn er gilt allgemein, auch für die ausschließliche sachliche Zuständigkeit; die Frage, ob sich § 802 auch auf die sachliche Zuständigkeit beziehe, ist auch hier (vgl. oben § 139a III 3[2]) gleichgültig. (Anders die Begründung in ERG. a. a. O.)

[3]) ERG. Bd. 35 Nr. 99, SA. Bd. 58 Nr. 225 (RG.).

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 894—898. Planck § 191 III. Schmidt § 96 c. Falkmann (1. Aufl.) § 45. Kipp, Die Verurteilung zu Willenserklärungen und zu

Handlungen dienen; vielmehr wird der *Rechtserfolg*, der durch die Willenserklärung hergestellt werden soll, vom Gesetz unmittelbar mit der *formellen Rechtskraft des Urteils* verknüpft, also (in diesem Sinne) der Anspruch des Gläubigers unmittelbar durch das Gesetz realisiert: „die Erklärung gilt als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt", § 894.[2])

Z. B. Abtretung einer Forderung, Bestellung einer Hypothek, Löschungsbewilligung, Auflassung, Erteilung einer Vollmacht, Ermächtigung, Einwilligung, Kaufabschluß, Einverständnis mit Wandelung oder Minderung (BGB. § 465) u. s. w.

II. Diese Wirkung tritt ein, auch wenn für die Erklärung eine *bestimmte Form* vorgeschrieben ist (Schriftlichkeit, Abgabe vor Gericht oder Notar); das rechtskräftige Urteil *ersetzt* jede Form der Erklärung, aber es ersetzt nicht eine eigene Erklärung des *Gläubigers* und ersetzt nicht einen weiter noch erforderlichen Rechtsakt, wie z. B. die Eintragung in das Grundbuch oder die Übergabe einer Sache zum Zweck der Eigentumsübertragung.

1. Ist z. B. ein *notarieller Vertrag* erforderlich, so muß der Gläubiger *seine* Vertragserklärung vor dem Notar unter Vorlegung des rechtskräftigen Urteils abgeben.[3])

2. Soll auf Grund eines die Willenserklärung ersetzenden Urteils eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register (Grundbuch, Schiffsregister, Patentrolle, Patentges. § 19) vorgenommen werden, so kann der Schuldner nach Analogie des § 792 die Erteilung von Urkunden der dort bezeichneten Art verlangen, soweit er deren im Zwecke der Eintragung bedarf, § 896.

3. Ersetzt das Urteil die Form der Erklärung, so ersetzt es auch deren urkundlichen Beweis (es ersetzt z. B. eine schriftliche Vollmacht).[4])

4. Auf Erklärungen aber, die *dritten* Personen gegenüber abzugeben sind, z. B. Aufkündigung einer Gesellschaft, bezieht sich (nach der weitaus herrschenden Meinung) die Vorschrift des § 894 überhaupt *nicht*, da dritten Personen gegenüber das Urteil nicht ohne weiteres wirksam werden kann.[5])

Nicht anwendbar ist ferner der § 894, wenn die Erklärung in einer *selbständigen* Urkunde von bestimmter Form abgegeben sein muß, an welche die *Geltendmachung* eines Rechtes *gebunden* ist, wie z. B. ein Wechsel.

Nicht anwendbar ist auch *diese* Art des Zwangs bei der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe, § 894[2], vgl. § 888[2].

Unanwendbar ist § 894, wenn der Schuldner *alternativ* zu einer Willenserklärung (z. B. der Auflassung des einen oder des anderen Grundstücks; zu einer Geldzahlung oder zur Auflassung eines bestimmten Grundstückes) verurteilt ist und der

---

Rechtshandlungen (Kieler Festgabe für Ihering 1892). *Kohler*, Arch. f. civ. Pr. Bd. 80 S. 267 ff.

[2]) Die Motive (zu Entw. III S. 443) knüpfen unmittelbar an Bestimmungen des *Preuß.* Grundbuchrechts an, wonach die zu gewissen Eintragungen oder Löschungen erforderliche Einwilligung eines Beteiligten durch seine rechtskräftige Verurteilung zu dieser Einwilligung ersetzt wird; doch waren diese Bestimmungen keineswegs ohne Vorbild; s. darüber *Kipp* S. 4 ff.

[3]) ERG. Bd. 31 Nr. 82.

[4]) Anders RG. in J. W. (1884) S. 9 Nr. 8.

[5]) S. bes. *Kipp* S. 41 ff. *Kohler* S. 269 ff. A. M. *Gaupp-Stein* I [illegible]

Wahlrecht *ihm* zusteht. Will hier der Gläubiger auf Grund des § 264 BGB., weil der Schuldner die Wahl nicht vorgenommen hat, nach eigener Wahl die Zwangsvollstreckung auf eine Willenserklärung des Schuldners richten, so kann er das nur in der Weise, daß er die Ermächtigung beantragt (§ 887), sie an Stelle des Schuldners abzugeben oder abgeben zu lassen[6]) (vgl. oben § 178 II 2 a).

III. Durch die mit dem Urteil verknüpfte Ersatzwirkung wird ein *Leistungsanspruch* realisiert; sie ist von der materiellen Rechtskraft verschieden; das eine Willenserklärung ersetzende („konstitutive") Urteil ist kein bloßes Feststellungsurteil, die darauf gerichtete Klage keine bloße Feststellungsklage. Das Urteil ist ein „*vollstreckbares*" Urteil; der vom Willen des Schuldners unabhängige, unmittelbar durch das Gesetz bewirkte Eintritt des Rechtserfolges ist „die Vollstreckung" des Urteils; vgl. oben § 18 II, § 61 A I 2, § 122 IV 3.

1. Eben darum bedarf es eines inländischen *Vollstreckungsurteiles*, um dem *ausländischen* Urteil die Rechtswirkung im Inlande zu verleihen.[7])

2. Da die an das Urteil geknüpfte Rechtswirkung die Vornahme eines Rechtsgeschäftes ersetzen soll, so ist die Verfügung, die sie in sich schließt, wohl eine im Wege der Zwangsvollstreckung *bewirkte*, aber nicht selbst eine im Wege der Zwangsvollstreckung *erfolgende*, sondern eine der rechtsgeschäftlichen gleichstehende Verfügung; und darum finden auch auf einen in dieser Weise (nach §§ 894, 897) sich vollziehenden Erwerb die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (vgl. BGB. §§ 892, 893, 932 ff., 1242, HGB. §§ 366 f.) zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung, § 898.

IV. Die Rechtswirkung tritt prinzipiell sogleich mit der *Rechtskraft* des Urteils ein.

1. Ist jedoch die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht (vgl. § 726[2]), so tritt die Wirkung erst ein, wenn auf dem in § 730 (vgl. §§ 726, 731) bezeichneten Wege die *vollstreckbare Ausfertigung* des rechtskräftigen Urteils erteilt ist, § 894[1] Satz 2.

---

[6]) So ERG. Bd. 27 Nr. 100, Bd. 53 Nr. 22. — Eine höchst zweifelhafte und bestrittene Frage. Die Ansicht *Hellwigs* (Anspruch S. 455), daß § 726[1] analog anzuwenden sei, weil die Vollstreckung von der Tatsache abhänge, daß der Schuldner nicht gewählt habe, scheitert daran, daß das keine vom *Gläubiger* zu beweisende Tatsache ist; *Pescatore*, Die Wahlschuldverhältnisse S. 229; s. im übrigen die dort S. 228 ff. gegebenen Nachweisungen; *Pescatore* unterscheidet zwischen Willenserklärungen, an die sich noch ein weiteres Verfahren anzuschließen hat (z. B. Eintragung im Grundbuch) und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist; bei letzteren brauche der Gläubiger nur dem Schuldner zu erklären, daß er eine bestimmte Willenserklärung als abgegeben ansehe, bei ersteren könne er ohne weiteres auf Grund der Verurteilung z. B. seine Eintragung als Eigentümer eines der alternativ geschuldeten Grundstücke beantragen; es sei Sache des Schuldners, durch Vornahme der Wahl dem Antrag zuvorzukommen. Aber für diese Unterscheidung fehlt es an einem triftigen Grunde, da es sich doch in jedem Fall nur um die Verpflichtung zur Abgabe der Willenserklärung handelt. Auch wäre es höchst bedenklich, wenn es dem Gläubiger freistehen sollte, ohne Wissen des Schuldners eine Grundbucheintragung zu erwirken, obwohl es möglich ist, daß der Schuldner schon seine Wahl erklärt, ja schon eine andere der geschuldeten Leistungen erbracht hat. „Des Dienstmannes Nr. 27" (*Pescatore* S. 229) wird sich der Gläubiger übrigens nicht zur Abgabe der Auflassungserklärung bedienen, sondern sich selbst (oder seinen Rechtsanwalt) dazu ermächtigen lassen.

[7]) Vgl. oben § 128 III. *Hellwig*, Anspruch S. 456 f.

2. Ist der Schuldner zur Übertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache verurteilt und bedarf es dazu der Übergabe der Sache (BGB. §§ 929, 1032, 1205), so tritt die Eigentumsübertragung oder Rechtsbestellung damit ein, daß der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger *wegnimmt*[8]) (nicht erst wenn er sie abliefert); damit „gilt die Übergabe der Sache als erfolgt", § 897[1]. Gleiches gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurteilt ist, hinsichtlich des zu übergebenden Briefes, § 897[2] (BGB. §§ 1117, 1154, 1192, 1199, 1274).

V. Mit einem nur *vorläufig* vollstreckbaren Urteil ist die Ersatzwirkung nicht verbunden;[9]) handelt es sich jedoch um eine Willenserklärung, zufolge deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so kann auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils — zur *Sicherung* des Anspruches gegen die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches verbundene Gefahr, BGB. §§ 892, 1138 — je nachdem die Eintragung einer Vormerkung (§§ 883 ff.) oder eines Widerspruches (BGB. § 899) verlangt werden, § 895.

VI. Wird das Urteil im *Wiederaufnahmeverfahren* aufgehoben, so wird damit von selbst auch die damit verknüpfte Rechtswirkung hinfällig, und es ist ebenso, als wäre vom Schuldner eine *nichtige Willenserklärung* abgegeben.

Das ist sehr bestritten. Nach der wohl *herrschenden* Meinung wird die Rechtswirkung von selbst ex tunc wieder aufgehoben — nach der entgegengesetzten[10]) entsteht nur eine obligatorische Verpflichtung des Gläubigers, sie wieder rückgängig zu machen. — Mit dem Urteil, an welches die Rechtswirkung gebunden ist, muß sie allerdings von selber fallen; aber es ist auch nicht so, als ob *nichts* eingetreten wäre; vielmehr ist damit zu rechnen, daß die Willenserklärung als *abgegeben galt*; somit bleibt nur übrig, es so anzusehen, als wäre eine *nichtige* Willenserklärung abgegeben; damit lösen sich alle Schwierigkeiten.

VII. Da ein *gerichtlicher Vergleich* wie ein rechtskräftiges Urteil (§ 794 Nr. 1, 2) streitbeendigend und vollstreckbar ist, so tritt, wenn

---

[8]) Beendigt ist damit die Zwangsvollstreckung noch nicht, und es bleibt auch Widerspruchsklage möglich, weil die Sache noch *tatsächlich* zu „übergeben" ist (§ 883). — Ist es richtig (V), daß die Rechtswirkung einer abzugebenden Willenserklärung für nur mit dem *rechtskräftigen* Urteil verknüpft, so folgt, daß auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils eine Zwangsvollstreckung im Sinne des § 897 nicht statthaft ist, da die Verpflichtung zur Übergabe mit der Verpflichtung zur Rechtsübertragung untrennbar verbunden ist (das widerspricht der *herrschenden* Meinung); der Gläubiger mag sich durch einstweilige Verfügung sichern. — Mit dem oben § 150 A II über die Geldpfändung Bemerkten steht übrigens § 897 nicht in Widerspruch, da ja die Geldforderung nicht auf die konkreten Geldstücke gerichtet ist.

[9]) Das ist die vorherrschende Ansicht, die durch die Ausnahmevorschrift des § 895 bestätigt wird. Dagegen u. a. namentlich *Kipp* S. 75 ff., *Kohler* S. 281 ff.

[10]) *Hellwig*, DJZ. Bd. 9 S. 834 ff., 1074 ff.; dagegen *Oetker*, daselbst S. 1030 ff. In gleichem Sinne wie hier *Seuffert* (Nr. 1).

darin eine Willensäußerung versprochen ist, die damit verbundene Rechtswirkung schon mit dem protokollierten Vergleichsabschlusse ein.[11])

Es wird sich dabei immer nur um Erklärungen handeln, die in bestimmter Form, insbesondere vor einer Behörde, abzugeben sind; z. B. eine Auflassungserklärung. — Ein sehr bestrittener Punkt! Nach der wohl herrschenden Ansicht ist der § 894 auf Vergleiche überhaupt nicht anwendbar.[12]) (Aber der dafür geltend gemachte Grund, daß im Vergleich die Willenserklärung nur versprochen ist, ist nicht zwingend, da ja auch die Verurteilung auf Abgabe der Willenserklärung geht.)

§ 182.

Anhang. — Offenbarungseid. Haft.

A. Offenbarungseid.[1])

I. Das Verfahren zur Abnahme eines nach prozeßrechtlicher Bestimmung (§§ 807, 883) zu leistenden Offenbarungseides (s. oben § 147 VI und § 177 I 5) ist in den §§ 899 ff. ZPO. normiert. — Für nach bürgerlichem Recht zu leistende Offenbarungseide gelten die Vorschriften des § 889 ZPO. und die §§ 79, 83, 168 des Ges. ü. d. freiwillige Gerichtsbarkeit.

II. Zuständig ist als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner im Deutschen Reich seinen Wohnsitz hat; hat er einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht, so ist das Amtsgericht seines Aufenthaltsortes zuständig, § 899.

III. Es ist Sache des Gläubigers, den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides zu laden (vgl. §§ 214, 216, 217). In dem Termin braucht der Gläubiger nicht anwesend zu sein, § 900[1. 2]. S. dazu Note 2.

IV. Die Voraussetzungen der Eidespflicht (s. oben § 147 VI und § 177 I 5) hat vor der Abnahme des Eides, ja schon bei der Terminsanberaumung,[2]) das Gericht von Amts wegen zu prüfen; und wenn es daran fehlt, die Abnahme des Eides von Amts wegen zu versagen. Von Amts wegen ist insbesondere auch (was allerdings nicht unbestritten ist) die Vorschrift des § 903[1] zu berücksichtigen, da unnötige Eidesleistung im öffentlichen Interesse zu vermeiden ist. — Hat der Schuldner seine Verpflichtung (im Termine oder, was wohl auch statthaft ist, schon vorher schriftlich) bestritten, so hat über seinen Widerspruch das Gericht zu entscheiden. Die Entscheidung ergeht in Beschlußform.[3]) Wird trotz Widerspruches des Schuldners die Eidesleistung angeordnet, so darf sie erst erfolgen, nachdem die Entscheidung rechtskräftig (§ 793) geworden ist; Eidesleistung vor Eintritt der Rechtskraft kann vom Vollstreckungsgericht angeordnet werden, wenn bereits früher Widerspruch erhoben und rechtskräftig verworfen worden war, § 900[3].

Für die Leistung des Eides gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 478 ff.

---

[11]) Kipp S. 88 ff.

[12]) Sondern § 887; so auch ERG. Bd. 55 Nr. 15. Nach Hellwig (Anspruch S. 457) tritt die Ersatzwirkung erst durch Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung, nach Kohler (S. 286) erst durch einen „Vollstreckungsbeschluß" ein.

[1]) S. oben § 147 VI und speziell über das Verfahren Lessing, Sächs. Archiv Bd. 4 S. 158 ff.

[2]) Die zum Nachweis dieser Voraussetzungen erforderlichen Urkunden sind vom Gläubiger schon vorzulegen, wenn er die Ladung zum Zweck der Terminsbestimmung einreicht; denn die Ladung ist Beginn der Zwangsvollstreckung; das scheint jetzt (s. auch § 900[2]) allgemein angenommen.

[3]) Eine praktische Neuerung der Novelle; nach der ursprünglichen Bestimmung der ZPO. (§ 781[2] der alten Fassung) erfolgte sie durch Urteil.

V. Gegen den Schuldner, der seiner Verpflichtung zuwider den Eid nicht leistet (im Termin nicht erscheint oder grundlos die Eidesleistung verweigert), hat, auf Antrag, das Gericht zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft (vgl. unten B) anzuordnen, § 901. Der Schuldner kann aber nachträglich noch, unter Ladung des Gläubigers, die Abnahme des Eides beantragen. Ist er bereits verhaftet, so kann er den Antrag jederzeit beim Gericht des Haftortes stellen, dem Antrag ist unverzüglich zu entsprechen; nach der Eidesleistung wird der Schuldner aus der Haft entlassen und der Gläubiger davon benachrichtigt, § 902.

VI. Das Verfahren zur Leistung des Offenbarungseides bildet einen Teil des Vollstreckungsverfahrens und wird daher von einer Entscheidung mitbetroffen, gegen deren die Zwangsvollstreckung einzustellen ist; § 775, insbes. §§ 767, 769.

B. Haft.

Für die Haft, soweit sie überhaupt als zivilprozessuales Zwangsmittel zur Verwendung kommt (für die Haft zur Erzwingung eines Zeugnisses nach § 390; [nicht für die Strafhaft des § 380[1] oder des § 390[1]], für die Exekutivhaft des § 88, aber auch für die Haft des § 890 [was indes wegen des hier gebrauchten Ausdrucks „Strafe der Haft" bestritten ist — vgl. dazu aber oben § 179 N. 5], für die Haft zur Erzwingung eines Offenbarungseides § 889, für die Arresthaft § 933, vgl. auch §§ 101[2], 106[1]), gelten die Vorschriften der §§ 904 ff.

I. Die Verhaftung setzt einen gerichtlichen Haftbefehl voraus, der bei Anordnung der Haft zu erlassen ist; darin müssen der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung bezeichnet sein, § 908. Auszuführen ist sie durch einen (vom Gläubiger beauftragten) Gerichtsvollzieher, der Haftbefehl muß dem Schuldner bei der Verhaftung vorgezeigt, auf Begehren auch abschriftlich mitgeteilt werden, § 909. Bei der Verhaftung eines Beamten, eines Geistlichen oder eines Lehrers an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt ist die im dienstlichen Interesse gegebene Vorschrift des § 910 zu beobachten. Die Vollstreckung der Haft gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson ist auf Ersuchen des Gerichtes von der vorgesetzten Militärbehörde vorzunehmen, § 912.

II. Die Vollstreckung der Haft ist durch einen Kostenvorschuß des Gläubigers bedingt; der Gläubiger hat nämlich die Kosten der Haft (einschließlich der Verpflegungskosten) allmonatlich vorauszuzahlen; der Schuldner darf ohne einen solchen Monatsvorschuß nicht in das Gefängnis aufgenommen und muß von Amts wegen aus der Haft entlassen werden, wenn der Vorschuß nicht spätestens bis zum Ablauf des letzten Tages, für den er geleistet war, erneuert wird. Gegen den aus diesem Grund Entlassenen darf auf Antrag desselben Gläubigers (aus demselben Haftgrunde) die Haft nicht erneuert werden; dasselbe gilt, wenn der Schuldner ohne sein Zutun auf Antrag des Gläubigers der Haft entlassen worden ist, § 911.

III. Gründe, welche die Haftvollstreckung hindern.

1. Befreiungen von der Haft im öffentlichen Interesse, §§ 904, 905.

1) Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung dürfen während der Sitzungsperiode nicht ohne Genehmigung der Versammlung verhaftet werden, und es wird eine gegen sie vollstreckte Haft auf Verlangen der Versammlung für die Dauer einer Sitzungsperiode unterbrochen, § 904 Nr. 1, § 905 Nr. 1.

2) Militärpersonen dürfen nicht verhaftet und eine gegen sie vollstreckte Haft muß unterbrochen werden, solange sie einem mobilen Truppenteil oder der Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges zugehören, § 904 Nr. 2, § 905 Nr. 2.

3) Unstatthaft ist die Verhaftung des Schiffers, der Schiffsmannschaft und aller übrigen auf einem Seeschiff angestellten Personen, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist, § 904 Nr. 3.

2. Die Haftvollstreckung ist so lange unstatthaft, als durch sie die Gesundheit des Schuldners einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt würde, § 906.

IV. In dem Raum, in welchem die Haft vollstreckt wird, dürfen sich nicht zugleich Untersuchungs- oder Strafgefangene befinden, § 907.

V. Die Haft darf die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen; nach deren Ablauf wird der Schuldner von Amts wegen aus der Haft entlassen, § 913.

VI. Eine besondere Beschränkung gilt für die Haft zur Erzwingung eines Offenbarungseides; ist gegen den eidesweigernden Schuldner eine Haft von sechs Monaten vollstreckt, so darf sie, auch auf Antrag eines anderen Gläubigers, nur von neuem verhängt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner später (der Zwangsvollstreckung unterliegendes) Vermögen erworben habe; diese Beschränkung fällt weg, wenn seit der Beendigung der Haft fünf Jahre verstrichen sind, § 914 (vgl. § 903).

C. Im Interesse der Kreditsicherheit ist beim Vollstreckungsgericht ein Verzeichnis aller derjenigen Schuldner zu führen, die wegen Fruchtlosigkeit der Pfändung (§ 807) den Offenbarungseid geleistet haben, oder gegen die, weil sie ihn verweigert haben, die Haft angeordnet worden ist; ein Verzeichnis, dessen Einsicht jedermann gestattet ist. Auch die Vollstreckung einer Haft ist, wenn sie sechs Monate gedauert hat (mit Rücksicht auf § 914) im Verzeichnis zu vermerken. Ist aber die in § 903[2] oder § 914[2] bezeichnete fünfjährige Frist verstrichen, so ist der Eintrag in der Weise zu löschen, daß der Name unkenntlich gemacht wird, § 915.

---

3. Buch.

Zwangssicherung (Arrest und einstweilige Verfügung).[1]

§ 183.

Einleitung.

I. Die Zwangsvollstreckung soll die Erfüllung eines — als bestehend vorausgesetzten — Anspruches (s. oben § 122 I) herbeiführen; Arrest und einstweilige Verfügung sollen die Erfüllung eines — als wahrscheinlich angenommenen — Anspruches zwangsweise sichern. Sie sind Mittel der Zwangssicherung; sie greifen Platz, wenn der Erfolg der Zwangsvollstreckung gefährdet ist, wenn die Gefahr besteht, daß, ohne schleunige Sicherung, eine künftige Zwangsvollstreckung ihren Zweck verfehlen würde.

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 916 ff. (und Vorbemerk.). Schmidt § 131 (auch in den „Änderungen"). J. Merkel, Über Arrest und einstweilige Verfügung (1880). Derendorf, Arrest u. einstw. Verf. (1884). Peters, Arrest u. einstw. Verf. (1884). Werner, Das Recht des Arrestes (1884) (von den zuletzt genannten beiden Schriften behandelt die von Peters den Immobiliararrest für das Preuß., die von Werner für das Bayr. Recht). v. Meibom (Der Immobiliararrest), Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72 S. 331 ff. Güthe, Z. Bd. 24 S. 346 ff. („Voraussetzungen und Inhalt der antizipierten Zwangsvollstreckung".)

II. Der Arrest ist unmittelbar nur geeignet, die gefährdete Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§§ 803 ff.) zu sichern; mittelbar dient er freilich auch zur Sicherung jedes anderen vermögensrechtlichen Anspruches insofern, als der Anspruch in eine Interesseforderung, also eine Geldforderung, übergehen kann, § 916. Die einstweilige Verfügung hingegen ist dazu bestimmt, die gefährdete Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer anderen Leistung als einer Geldzahlung (§§ 883 ff.), die gefährdete Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruches auf eine sogen. „Individualleistung" zu sichern, § 935. Beide setzen einen Gefährdungsgrund voraus, d. h. einen Umstand, demzufolge die künftige zwangsweise Realisierung des Anspruches als gefährdet erscheint.

Geht also z. B. der Anspruch auf Leistung einer Sache, so muß der Gläubiger, wenn es ihm um die Erlangung der Sache selbst zu tun ist, eine einstweilige Verfügung erwirken; kommt es ihm nur darauf an, sich die Erfüllung seiner eventuellen Interesseforderung zu sichern, so greift er zum Arrest.

Die einstweilige Verfügung hat aber auch noch eine andere Funktion: sie kann nämlich auch, zur Abwendung anderweiter Gefahren, in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Zustandsregelung bewirken, § 940.

III. Eine Zwangssicherung ist nur statthaft auf Grund eines Zwangssicherungstitels (eines vollstreckbaren Schuldtitels für die Zwangssicherung): d. h. auf Grund eines Arrestbefehles oder einer einstweiligen Verfügung. Einen solchen Titel muß zunächst also der Gläubiger erstreben; er erlangt ihn vom Gerichte, wenn dieses die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zwangssicherung als gegeben erachtet. Deren Vorhandensein ist also zu prüfen; dabei ist klar, daß, soll der Zweck einer schleunigen Zwangssicherung erreicht werden, nicht voller Beweis ihrer Voraussetzungen gefordert werden darf, und daß das Prüfungsverfahren ein möglichst einfaches und schleuniges sein muß. Hiernach ist zu unterscheiden zwischen einem Verfahren, das (dem Rechtsstreit entsprechend) darauf angelegt ist, eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Zwangssicherung herbeizuführen, und einem Verfahren, das (der Zwangsvollstreckung entsprechend) den Zweck hat, eine für zulässig erkannte Zwangssicherung (Arrest, einstweilige Verfügung) zum Vollzuge zu bringen.

IV. Arrest und einstweilige Verfügung bedienen sich zum Teil gleicher Maßregeln wie die Zwangsvollstreckung, führen sie aber nur bis zur Sicherung des Anspruches durch, nicht bis zu seiner Erfüllung. Es ist nicht ein vom Leistungsanspruch verschiedener, selbständiger, materiellrechtlicher Sicherungsanspruch, der durch sie vollstreckt werden soll; vielmehr dienen sie dazu, die künftige Vollstreckung des Leistungsanspruches zu sichern.

a. Daher ist auch die durch einen Arrest erlangte Sicherheit eine solche, auf die, im Sinne der KO. § 30 Nr. 2, der Gläubiger keinen — zivilrechtlichen — Anspruch hat.[2])

b. Daher kann sich ferner ein im Wege des Arrestes begründetes Pfandrecht nachträglich in ein Vollstreckungspfandrecht verwandeln, wenn die Voraussetzungen zur Zwangsvollstreckung eingetreten sind.

c. Ein nach bürgerlichem Recht begründeter Sicherungsanspruch (z. B. BGB. §§ 843, 1051, 1067, 1391, 1525, 1550, 1580) kann im Klagweg geltend gemacht und im Wege der Zwangsvollstreckung realisiert werden. — Ein interessanter Fall einer nicht direkt erzwingbaren Sicherheitsleistung in BGB. § 1670.

Die Voraussetzungen, von denen die Gewährung eines Arrestbefehles oder einer einstweiligen Verfügung abhängt, sind demnach nicht die materiellrechtlichen Voraussetzungen eines solchen selbständigen Sicherungsanspruches, sondern sind die Voraussetzungen dafür, daß, gesetzt, daß der Leistungsanspruch begründet, wenn auch noch nicht fällig sei (vgl. unten § 184 II), der Gläubiger dem Schuldner gegenüber ein Recht auf die Zwangssicherung des Leistungsanspruches habe. Anders gewendet: sie sind die Voraussetzungen für die Befugnis des Gläubigers, gegen den Schuldner einen Arrestbefehl oder eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Sie sind in Hinsicht auf den Arrestbefehl oder die einstweilige Verfügung das gleiche, was in Hinsicht auf das Urteil die Klagbarkeitsvoraussetzungen sind (vgl. oben § 20).

Wenn also eine spätere, von Briegleb[3]) aufgestellte gemeinrechtliche Theorie die Arrestvoraussetzungen als materiellrechtliche und wenn von diesem Standpunkt aus Wach den Arrest als Vollstreckung eines akzessorischen Kautionsanspruches[4]) auffaßte, so ist daran so viel richtig, daß sie nicht prozessuale sind; und die richtige Idee tritt auch in der Äußerung der Motive zum preußischen Entwurf (1864) zu Tage (Einleitung zu den §§ 799—825, S. 203), daß die Vorschriften über die Bedingungen der Zulässigkeit des Arrestes — im Unterschiede von den Vorschriften über das Verfahren — „mehr materiellrechtliche Vorschriften" seien. — Die Theorie vom publizistischen Rechtsschutzanspruch (s. oben § 20) betrachtet die Arrestvoraussetzungen als Voraussetzungen des publizistischen Anspruches auf Rechtsschutz durch Arrest.

Es ist ein — allerdings unvollkommener — Ausdruck für das dargelegte Verhältnis des Sicherungszwanges zum Vollstreckungszwang (in Hinsicht auf Zweck und Mittel), wenn man ihn als eine „antizipierte Zwangsvollstreckung" bezeichnet.

V. Die Prozeßvollmacht für den Hauptprozeß umfaßt die Vollmacht wie für die Zwangsvollstreckung (§ 81) so auch „für das Arrest oder einstweilige Verfügung betreffende Verfahren", § 82.[5])

VI. Arrest und einstweilige Verfügung sind in dem VIII. Buche der ZPO. (von der Zwangsvollstreckung) geordnet; daher auch die auf sie bezüglichen Gerichtsstände ausschließliche sind, § 802.

---

[2]) ERG. Bd. 55 Nr. 78; vgl. im übrigen Jäger zu KO. § 30 Anm. 48 ff.

[3]) Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse (1859) §§ 75, 103 ff.

[4]) Wach, Der italienische Arrestprozeß (1868) § 12, wogegen er jetzt (s. bes. Feststellungsanspruch S. 18 ff.) als Unterart des Rechtsschutzanspruches den Arrestanspruch auffaßt.

[5]) Vgl. dazu unten § 185 VI.

VII. „Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen" bedürfen ihrer Natur nach besonders schleuniger Erledigung und gehören darum auch zu den Feriensachen, GVG. § 202² Nr. 2.

VIII. Der Arrest hat sich im mittelalterlichen italienischen Recht[6]) unter dem Einfluß germanischer Rechtsanschauungen, ursprünglich im Zusammenhang mit der Privatpfändung (außergerichtlichen eigenmächtigen Pfändung) des Longobardischen Rechtes, entwickelt, und ist aus ihm in das gemeine deutsche Recht[7]) rezipiert worden. Das Institut der einstweiligen Verfügung knüpft historisch (vgl. Mot. zum preuß. Entw. §§ 823 ff.) an das französische sogen. Référé-Verfahren an; seine Regelung im Code de procédure civile (art. 806 ff.) beruht auf einem Edikt vom Januar 1685, das wahrscheinlich nur eine alte Gerichtspraxis sanktioniert; es hat eine ungemein mannigfache Anwendung.[8]) — Eine schleunige einstweilige Regelung des Besitzstandes wurde im gemeinen deutschen Prozeß durch das „possessorium summariissimum" erzielt,[9]) gleichen Zwecken, wie die einstweilige Verfügung, diente im übrigen der sogen. „unbedingte Mandatsprozeß",[10]) insofern dieser nämlich, unter anderem, auch eine provisorische Verfügung (bei „periculum in mora") zum Gegenstande haben kann; über die Befolgung des gerichtlichen Befehles (des unbedingten Mandates) hat sich der Schuldner in einem bestimmten Termine auszuweisen, in welchem er aber auch das Mandat als unzulässig bekämpfen oder liquide Einwendungen dagegen erbringen kann.

Arrest wie possessorium summariissimum und unbedingten Mandatsprozeß rechnete die gemeinrechtliche Jurisprudenz zu den „bestimmt summarischen Prozeßarten"; vgl. oben § 116 II.

---

1. Kapitel.

Arrest.*)

§ 184.

Gegenstand und Voraussetzungen der Zulässigkeit des Arrestes.

I. Die Arrestsicherung kann darin bestehen, daß Vermögensstücke des Schuldners (zu seinem beweglichen oder zu seinem unbeweglichen Vermögen gehörende) in Beschlag genommen werden, oder daß der Schuldner in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird; darnach unterscheidet man dinglichen Arrest und persönlichen Arrest („persönlichen Sicherheitsarrest", § 918), je nachdem das Objekt des Arrestes ein Vermögensstück des Schuldners oder die Person des Schuldners ist.

II. Der Arrest kann nur zur Sicherung einer Geldforderung dienen; doch aber kann das Arrestbegehren auch auf jeden anderen ver-

---

[6]) Wach, Der italienische Arrestprozeß (1868).
[7]) Bayer, Theorie der summarischen Prozesse (7. Aufl. 1859) §§ 19 ff.
[8]) Garsonnet Bd. 8 §§ 2985 ff.
[9]) Bayer §§ 62 ff.
[10]) Bayer §§ 8 ff.
*) Die in diesem Kapitel zitierten Entscheidungen beziehen sich zum Teil auf die einstweilige Verfügung; das erklärt sich aus der Bestimmung des § 936.

mögensrechtlichen Anspruch gegründet werden, insofern er in eine Interesseforderung, also Geldforderung übergehen kann (s. oben § 183 II).

Der Anspruch kann nicht ein zukünftiger, er braucht aber auch kein fälliger, sondern kann auch ein „betagter oder ein bedingter" Anspruch sein (§ 916[2]); d. h. es genügt, wenn aus einem bestehenden Rechtsverhältnis (beim Eintritt eines Kalendertages oder eines bestimmten — sei es gewissen oder ungewissen — Ereignisses) ein vermögensrechtlicher Anspruch hervorgehen kann. Doch ist wegen eines „bedingten" Anspruches der Arrest dann nicht statthaft, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß der Anspruch einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.

Die Bedingung kann nicht bloß eine durch Rechtsgeschäft gesetzte, sondern auch eine Rechtsbedingung sein; bedingte Ansprüche sind namentlich auch alle Regreßansprüche, z. B. die Regreßansprüche aus einem Wechsel, oder der Regreßanspruch aus einer Bürgschaft (gegen den Hauptschuldner).

III. Ein Arrestbegehren ist nur dann berechtigt, wenn ein „Arrestgrund" (causa arresti) vorhanden ist.

Ausnahmsweise kann (HGB. § 691[3] und § 698[3]) der Bodmereigläubiger die verbodmeten Gegenstände mit Arrest belegen lassen, ohne daß es dazu eines besonderen Arrestgrundes bedürfte.

1. Ein dinglicher Arrest ist nur statthaft, wenn ein Umstand vorliegt, der die Besorgnis rechtfertigt, es würde, ohne die Verhängung des Arrestes, die künftige Zwangsvollstreckung (wegen der zu sichernden Geldforderung) in das (bewegliche oder unbewegliche) Vermögen des Schuldners vereitelt oder erschwert werden, § 917.

a. Arrestgrund kann also z. B. sein: Verschwendung, verdächtige Veräußerung wertvoller Vermögensstücke, Flucht, Fluchtverdacht u. s. w. Ob die befürchtete Vereitelung oder Erschwerung eine absichtliche ist, ob sie von seiten des Schuldners oder eines Dritten droht, ist gleichgültig.

b. Als zureichender Arrestgrund ist es ohne weiteres anzusehen, wenn die künftige Zwangsvollstreckung im Ausland[1]) stattfinden müßte, § 917[2].

Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Schuldner ein Inländer oder Ausländer ist und ob das Ausland Rechtshilfe gewährt oder nicht.

c. Ist der Anspruch schon anderweit — z. B. durch Pfandrecht — gesichert, so kann doch der Arrest statthaft sein, insofern die Sicherheit nicht ausreicht.[2])

2. Der persönliche Sicherheitsarrest ist im Verhältnis zum dinglichen subsidiär; d. h. er findet nur statt, wenn der dingliche nicht ausführbar oder nicht ausreichend ist; er findet statt, wenn er nötig ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners

[1]) Als Ausland sind hier auch die deutschen Schutzgebiete anzusehen, da auch für sie der Gesichtspunkt erschwerter Rechtsverfolgung zutrifft; s. Bierhaus, Z. Bd. 14 S. 207.

[2]) ERG. Bd. 26 Nr. 85.

zu sichern (§ 918), wenn die Besorgnis gerechtfertigt erscheint, der Schuldner werde, ohne Beschränkung seiner persönlichen Freiheit, Vermögensstücke dem Zugriffe des Gläubigers entziehen (veräußern oder verbringen).

Es ist also klar, daß der persönliche Arrest dann nicht statthaft sein kann, wenn überhaupt kein pfändbares Vermögen vorhanden ist.

3. In jedem Falle soll der Arrest nur verhüten, daß sich die Sachlage zum Nachteil des Gläubigers verändere; nicht aber ist er dazu da, die Situation des Gläubigers zu verbessern; daher kann der Schuldner durch persönlichen Arrest wohl verhindert werden, Vermögensstücke ins Ausland zu schaffen, nicht aber dazu gezwungen werden, Vermögensstücke aus dem Auslande herbeizuschaffen. Es kann daher auch nicht der Zweck des dinglichen Arrestes sein, dem Gläubiger ein Vorzugsrecht vor anderen vorhandenen Gläubigern zu verschaffen: „die schlechte Vermögenslage des Schuldners und die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger" bilden keinen genügenden Arrestgrund. (ERG. Bd. 8 Nr. 119.)

4. Eine Selbsthilfe durch Wegnahme von Sachen oder Festnahme des Verpflichteten kann nur berechtigt sein, wenn die Voraussetzungen für einen dinglichen oder persönlichen Arrest gegeben sind; sie ist denn auch, sofern nicht Zwangsvollstreckung erfolgt, im Wege des Arrestverfahrens zu rechtfertigen; vgl. darüber BGB. § 229.

§ 185.

Das Entscheidungsverfahren (der Arrestprozeß).

I. Das Verfahren wird durch ein Gesuch des Gläubigers um Anordnung des Arrestes eröffnet.

1. Für die Anordnung des Arrestes ist sowohl „das Gericht der Hauptsache" (s. § 943) zuständig, wie auch das Amtsgericht des Arrestobjektes (d. h. dasjenige, in dessen Bezirk der Gegenstand, an dem der dingliche Arrest, die Person, an der der persönliche Arrest vollzogen werden soll, bei Stellung des Gesuches sich befindet), § 919.

Ist der zu arrestierende Gegenstand eine Forderung, so bestimmt sich ihr Sitz nach § 23 Satz 2.

„Hauptsache" ist der zu sichernde Anspruch. Gericht der Hauptsache ist dasjenige Gericht, welches zur Entscheidung über den zu sichernden Anspruch zuständig ist, gleichviel ob derselbe schon rechtshängig ist oder nicht;[1] ist er schon rechtshängig, so ist die Entscheidung über die Zuständigkeit für die Hauptsache auch für das Arrestverfahren maßgebend.[2] Zuständig ist das Gericht erster Instanz; wenn aber die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist,[3] gilt als Gericht der Hauptsache das Berufungsgericht, § 943.

---

[1] ERG. Bd. 4 Nr. 114.

[2] Hat sich das Gericht der Hauptsache für zuständig erklärt, so ist es damit auch für die Entscheidung über das Arrestgesuch zuständig, und es kann nicht im Arrestverfahren seine Zuständigkeit bestritten werden. ERG. Bd. 35 Nr. 89. Vgl. aber unten N. 28. — Die Einrede des Schiedsvertrages ist gegenüber einem Arrestgesuch nicht statthaft, da der Schiedsvertrag nur auf Entscheidung gerichtet ist, der Arrest aber die Zwangsvollstreckung sichern soll, das Schiedsgericht Vollstreckungsgewalt nicht hat: ERG. Bd. 30 Nr. 39, Bd. 31 Nr. 86; vgl. Kohler, Ges. Beitr. (aus Gruchot Bd. 31) S. 164 N. 68.

[3] Die Anhängigkeit dauert bis zur Zustellung des Berufungsurteils. ERG. Bd. 39 Nr. 102 (vgl. oben § 71 IV 5).

Unter mehreren hiernach zuständigen Gerichten hat der Gläubiger die Wahl, § 35.

Es besteht aber der wichtige Unterschied, daß das Gericht des Arrestobjektes nur einen auf dieses bestimmte Arrestobjekt beschränkten Arrestbefehl und nur das Gericht der Hauptsache einen für das ganze Vermögen des Schuldners wirksamen Arrestbefehl erlassen kann.

Das Gericht, das den Arrest angeordnet hat, heißt das Arrestgericht.

2. Das Arrestgesuch kann vor dem Gerichtschreiber zu Protokoll erklärt werden, § 920[3].

Es wird dem Gegner nicht mitgeteilt.

Der Antrag geht auf Anordnung des Arrestes.[4])

Für das Gesuch als solches ist die Angabe des Arrestobjektes nicht wesentlich; sie ist aber, wenn das Gericht des Arrestobjektes angerufen wird, zur Begründung der Zuständigkeit erforderlich.

Zur Begründung des Antrages ist erforderlich die Bezeichnung des Anspruches, nach Grund und Gegenstand, und die Bezeichnung des Arrestgrundes; besteht der Anspruch in einer Geldforderung, so ist der Geldbetrag, sonst der Geldwert, anzugeben, § 920[1].

Anspruch und Arrestgrund sind glaubhaft zu machen (§ 294). Das Gericht kann aber von der Glaubhaftmachung des Anspruches oder des Arrestgrundes, ja von der Glaubhaftmachung beider[5]) (nicht von der tatsächlichen Begründung des Gesuches) absehen und auch ohne solche den Arrest anordnen, sofern vom Gläubiger eine vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird,[6]) wegen des Schadens, der dem Schuldner zu ersetzen ist (§ 950), wenn sich der Arrest als ungerechtfertigt herausstellt, § 921[2].

Das Gesetz geht davon aus, daß, zumal bei der Dringlichkeit der Sache, dem Gläubiger nicht selten die Glaubhaftmachung schwer fallen würde, und daß anderseits, wenn der Gläubiger die Sicherheit leiste, schon um deswillen Anspruch und Arrestgrund nicht für unwahrscheinlich zu erachten seien.

Auf der anderen Seite kann das Gericht die Anordnung des Arrestes von einer solchen Sicherheitsleistung abhängig machen, selbst wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind, §§ 920[2], 921[2].

Das Gericht kann entweder zunächst nur entscheiden, der Arrest werde angeordnet werden, wenn die Sicherheit geleistet sei, oder es kann den Arrest gleich anordnen unter der Bedingung, daß die Sicherheit geleistet werde.[7])

---

[4]) Korrekterweise ist ausdrücklich zu sagen, ob dinglicher Arrest begehrt sei oder persönlicher; ist nichts darüber gesagt, so gilt der dingliche als begehrt, da der persönliche subsidiär ist.

[5]) ERG. Bd. 27 Nr. 111.

[6]) Nicht erforderlich ist, daß sich der Gesuchsteller ausdrücklich zur Sicherheitsleistung erboten hat; ERG. Bd. 12 Nr. 103.

[7]) Die Zulässigkeit einer solchen bedingten Anordnung ist wohl unbedenklich (vgl. § 751[2]), ist aber in Literatur und Praxis streitig (die Nachweisungen s. bei Gaupp-Stein zu § 921 Note 8); dagegen auch ERG. Bd. 12 Nr. 103, Bd. 36 Nr. 89.

3. Das Gesuch kann nur Erfolg haben, wenn es den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Wenn § 920 sich nichtsdestoweniger des Wortes „soll" bedient, so will das sagen, daß das Gericht das unvollständige Gesuch nicht zurückzuweisen braucht, sondern seine Vervollständigung einer mündlichen Verhandlung (s. II) vorbehalten darf.

II. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, § 921[1].

1. Für die mündliche Verhandlung gelten die allgemeinen Grundsätze über fakultative mündliche Verhandlung[8]) (s. oben § 82 I 1), mit folgender wichtigen Ausnahme: über das Gesuch ist im Falle mündlicher Verhandlung durch Endurteil[9]) zu entscheiden, § 922[1].

Auf eine totale Versäumnis des Verhandlungstermins sind folglich auch die Regeln vom Versäumnisurteil analog anzuwenden. Die Anwendung kann nur eine analoge sein, da sie an sich eine Klage und ein auf tatsächliche Feststellung angelegtes Verfahren zur Voraussetzung haben. Die analoge Anwendung aber ergibt, daß der säumige Gläubiger mit seinem Arrestgesuche abzuweisen ist,[10]) und daß gegen den säumigen Schuldner der behauptete Anspruch und der behauptete Arrestgrund für glaubhaft gemacht anzusehen sind; insoweit hiernach das Arrestgesuch als gerechtfertigt erscheint, ist ihm stattzugeben; insoweit dies nicht der Fall, ist es abzuweisen.[11])

2. Wird keine mündliche Verhandlung angeordnet, so erfolgt die Entscheidung durch Beschluß, § 922[1].

Der Beschluß ist in jedem Fall von Amts wegen (§ 329) dem Gläubiger zuzustellen (nicht auch dem Schuldner). Die Gültigkeit des Arrestes wird übrigens nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Arrestbeschluß nicht förmlich dem Gläubiger zugestellt, sondern formlos ihm ausgehändigt ist.[12])

Wird durch Beschluß der Arrest angeordnet, so ist es Sache des Gläubigers ihn dem Gegner zustellen zu lassen; der Beschluß, durch den das Arrestgesuch zurückgewiesen oder vorgängige Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt wird, ist überhaupt nicht dem Gegner mitzuteilen, § 922[2. 3].

---

[8]) Die Anordnung mündlicher Verhandlung steht im freien richterlichen Ermessen und unterliegt nicht der Beschwerde. ERG. Bd. 54 Nr. 91. Mündliche Verhandlung kann auch, wenn in erster Instanz ohne mündliche Verhandlung das Arrestgesuch durch Beschluß (s. II 2 und IV) abgelehnt worden war, vom Beschwerdegericht angeordnet werden (vgl. N. 9).

[9]) Gegen das Urteil greift das Rechtsmittel Platz, das überhaupt gegen Endurteile eines Gerichts dieser Art gegeben ist; gegen das Urteil eines Oberlandesgerichts greift die Revision Platz, und zwar auch dann, wenn das Oberlandesgericht als Beschwerdegericht (vgl. N. 8) die mündliche Verhandlung angeordnet hat; s. über die bestrittene Frage (es handelt sich dabei um die Auslegung der Worte „in der Berufungsinstanz" in § 545) ERG. Bd. 52 Nr. 73 und die dort gegebenen Nachweisungen.

[10]) ERG. Bd. 40 Nr. 126.

[11]) So Reincke zu § 922. Daß die Versäumnisfolge des § 331 anwendbar sei, wird fast allgemein angenommen (Petersen, der es verneint [Nr. 9 zu § 922], nimmt andererseits doch an, daß die Versäumnis die Glaubhaftmachung ersetze). Aber die überwiegende Meinung ist für unmittelbare Anwendung; danach wären die das Gesuch begründenden Tatsachen als zugestanden anzusehen, was aber über das Ziel des Arrestverfahrens hinausgeht.

[12]) ERG. Bd. 11 Nr. 106.

III. Die Entscheidung (sei sie Beschluß oder Urteil) durch die der Arrest angeordnet wird, heißt „Arrestbefehl".

Der Arrestbefehl ist für den Arrest dasselbe, was die Verurteilung für die Zwangsvollstreckung ist, nur daß diese nicht die Zwangsvollstreckung ausdrücklich anordnet. Es liegt ihm jedoch nicht, wie der Verurteilung, die Entscheidung zu Grunde, daß der Leistungsanspruch bestehe, sondern die Entscheidung, daß das Arrestbegehren ein berechtigtes sei.

1. Weil der Arrestbefehl der Arrestvollziehung zu Grunde liegen soll, wie die Verurteilung der Zwangsvollstreckung, so muß sich aus ihm ein Geldbetrag ergeben, für welchen der Arrest erfolgen soll.

Es muß notwendig ferner aus dem Arrestbefehl hervorgehen, für und gegen wen und welchen Anspruchs wegen der Arrest angeordnet wird.

Wird der dingliche Arrest vom Gericht des Arrestobjektes angeordnet, so beschränkt sich der Arrestbefehl auf das im Gerichtsbezirk befindliche Vermögen; dabei ist das Arrestobjekt speziell zu bezeichnen, welches im Arrestgesuch angegeben ist (s. oben I 1); im übrigen ist der Arrest allgemein in das Vermögen des Schuldners (ohne Bezeichnung einzelner Gegenstände) anzuordnen. Wird der persönliche Arrest verhängt, so ist die Haft des Schuldners oder eine sonstige seine Freiheit beschränkende Maßregel (s. unten § 186 II C) anzuordnen.

Für die Form des Urteils gelten die allgemeinen Regeln; der Arrestbeschluß soll, mit Rücksicht auf den dem Schuldner zustehenden Widerspruch (IV), den Arrestgrund und die Mittel der Glaubhaftmachung angeben.[13]) Bezüglich der Sicherheitsleistung s. oben I 2.

2. Der Schuldner kann die Hemmung des Arrestvollzuges (§§ 928, 775 Nr. 3) und die Aufhebung des vollzogenen Arrestes (§§ 934, 776) dadurch herbeiführen, daß er zur Sicherstellung des Anspruchs einen entsprechenden Geldbetrag hinterlegt. Dieser Geldbetrag muß im Arrestbefehle selbst festgestellt sein. Durch seine Hinterlegung wird nicht der Arrestbefehl selbst berührt, sondern nur seine Vollziehung ausgeschlossen, § 923. Er wird im folgenden, der Kürze halber, als „Lösungsgeld" bezeichnet. (Vgl. unten § 186 III.)

Selbstverständlich ist er so zu bemessen, daß er dem Gläubiger volle Sicherung gewährt (namentlich auch für Zinsen und Kosten), die volle Sicherung, auf die er, nach dem Arrestbefehle, Anspruch hat.

IV. Ist durch Beschluß der Arrest angeordnet, so steht dagegen dem Schuldner der sogen. „Widerspruch"[14]) zu, § 924[1].

Gegen den Beschluß, durch den das Gesuch abgewiesen wird, hat der Gläubiger die (einfache) Beschwerde;[15]) § 793 trifft nicht zu, da das Verfahren zur Entscheidung über das Gesuch kein Vollstreckungsverfahren ist; s. oben § 183 III.

1. Der Widerspruch hemmt nicht die Vollziehung des Arrestbefehles, § 924[3]; seine Folge ist die: daß „über die Rechtmäßigkeit des

[13]) So jetzt auch das amtliche Preuß. Formular (Weitzsäcker, Formularbuch zu den deutschen Prozeßordnungen S. 64 f., im Anschluß an H. Meyer, Anleitung zur Prozeßpraxis, vgl. die Note 3 S. 65 a. a. O.).

[14]) Und nur dieser, nicht Beschwerde, ERG. Bd. 30 Nr. 132.

[15]) ERG. Bd. 16 Nr. 90.

Arrestes" auf Grund mündlicher Verhandlung nunmehr durch Endurteil zu entscheiden ist, § 925[1].

a. Erhoben wird der Widerspruch in der Weise, daß die widersprechende Partei den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes lädt; zugleich soll sie ihm, zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, die Gründe mitteilen, die sie für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, § 924[2].

b. Die Erhebung des Widerspruches ist an keine Frist gebunden; sie ist solange möglich, als der Arrestbefehl in Wirksamkeit ist; es macht keinen Unterschied, ob er vollzogen ist oder nicht oder sein Vollzug durch Hinterlegung des Lösungsgeldes gehemmt oder aufgehoben ist.[16])

c. Der Widerspruch hat nicht den Charakter eines Rechtsmittels; denn die Entscheidung über den Widerspruch erfolgt auf einer wesentlich andersartigen prozessualen Grundlage. Er ist daher auch dann beim Gericht erster Instanz zu erheben, wenn der Arrestbefehl erst in der Beschwerdeinstanz ergangen ist.[17])

d. Daß es der Schuldner ist, der durch die Erhebung des Widerspruches Verhandlung und Urteil herbeiführt, ändert nichts an der Stellung der Parteien: der Schuldner nimmt in der durch seinen Widerspruch veranlaßten Verhandlung die gleiche Stellung ein, wie wenn die Verhandlung auf das Arrestgesuch hin von Amts wegen angeordnet worden wäre. Das gilt namentlich für die entsprechende Anwendung der Regeln über das Versäumnisurteil (s. oben II 1).[18]) Es folgt daraus auch, daß, wenn der Schuldner dem Arrest nur teilweise widersprochen hat und dann in der Berufungsinstanz seinen Widerspruch erweitert, das nicht Erhebung eines neuen Anspruches (§ 529[2]) ist.[19])

e. Der Gläubiger ist nicht auf die im Arrestgesuch vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel beschränkt. Er sowohl wie der Schuldner können auch nach dem Arrestbeschluß eingetretene Umstände geltend machen.[20])

2. Das Verhältnis des Urteiles zu dem Arrestbefehl kann dies sein: daß der Arrestbefehl ganz oder teilweise bestätigt, abgeändert oder aufgehoben wird; es kann ferner die Bestätigung von einer (nach freiem Ermessen zu bestimmenden) Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht und es kann die Abänderung oder Aufhebung (nicht des Arrestbefehles, sondern nur die des vollzogenen Arrestes) von einer Sicherheitsleistung des Schuldners abhängig gemacht werden, § 925[1].

Daß durch den Widerspruch die Aufhebung des vollzogenen Arrestes gegen Sicherheitsleistung erreicht werden kann, rechtfertigt sich dadurch, daß (nach § 927) eine solche sogar noch nach Bestätigung des Arrestes möglich ist. Aber die Sicherheitsleistung berührt so wenig wie die Hinterlegung des Lösungsgeldes den Arrestbefehl selber. — Daß aber an die Möglichkeit nicht gedacht ist, daß die Hemmung des Arrestvollzuges

---

[16]) Er ist auch noch möglich, nachdem der Arrestkläger die gepfändeten Gegenstände freigegeben hat; ERG. Bd. 16 Nr. 72.

[17]) ERG. Bd. 29 Nr. 106, Bd. 37 Nr. 100. SA. Bd. 55 Nr. 249 (Bayr. oberst. LG.). — Das ist indes stark bestritten (s. die Zusammenstellung bei Neubauer, Z. Bd. 19 S. 311 f.). — Ist der Arrestbefehl in der Berufungsinstanz ergangen (§§ 919, 943[1]), so ist das Berufungsgericht zuständig, da es dann für den Arrestprozeß erste Instanz ist.

[18]) ERG. Bd. 20 Nr. 87.

[19]) Anders RG. in SA. Bd. 46 Nr. 79.

[20]) Insbesondere nachher entstandene Einwendungen gegen den Anspruch (s. unter V 1): ERG. Bd. 27 Nr. 115. Vgl. auch SA. Bd. 56 Nr. 238 (Bayr. oberst. LG.).

von einer Sicherheitsleistung des Schuldners abhängig gemacht werde, folgt daraus, daß auch von vornherein nur durch Hinterlegung des Lösungsgeldes, nicht durch eine anderweite Sicherheitsleistung, die Vollziehung des Arrestes gehemmt werden kann (§ 923). — Diese Unterscheidung macht die herrschende Lehre nicht.

V. Gegenstand der Verhandlung und des Urteiles ist in jedem Falle (die Verhandlung mag von Amts wegen angeordnet oder durch einen Widerspruch veranlaßt sein) nicht der zu sichernde Anspruch, sondern nur „die Rechtmäßigkeit des Arrestes" (§ 925[1]), die Frage, ob der Gläubiger unter den vorliegenden Umständen ein Recht auf Arrestsicherung habe.

1. Die Verteidigung des Schuldners kann also auch nur darauf hinausgehen, daß unter den gegebenen Umständen das Arrestbegehren kein berechtigtes sei.

Sofern sie sich gegen den Anspruch richtet, kann sie nur darauf hinausgehen, daß der Anspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Bringt der Schuldner Einwendungen vor, so hat er sie nur so weit glaubhaft zu machen,[21]) daß der Anspruch nicht mehr glaubhaft erscheint. — Selbstverständlich kann der Schuldner auch prozessuale Verteidigungsgründe, wie z. B. die Unzuständigkeit des Gerichtes, geltend machen.

2. Dem Urteil kommt keine materielle Rechtskraft zu.

Der Erneuerung eines durch Urteil abgewiesenen Arrestgesuches steht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegen, und das neue Gesuch kann selbst dann von Erfolg sein, wenn es sich auf die gleiche Sachlage, wie das zurückgewiesene Gesuch, gründet und nur die Glaubhaftmachung eine bessere ist.[22]) — Das folgt daraus, daß das Urteil nur darüber entscheiden soll, ob das Arrestbegehren, so wie es gestellt ist, ein berechtigtes sei. — Allerdings könnte, wenn auch die Mittel der Glaubhaftmachung dieselben wären, das neue Gesuch als schikanös zurückgewiesen werden.

3. Weil nicht der Anspruch den Gegenstand der Verhandlung bildet, so ist auch die Erhebung einer Widerklage oder Zwischenfeststellungsklage (§§ 33, 280) nicht möglich.

Eine Verbindung aber der Arrestverhandlung mit der Verhandlung zur Hauptsache (nicht eine Verbindung der „Prozesse") wird unbedenklich sein. Das ist allerdings wegen der Verschiedenheit der Prozeßarten bestritten;[23]) diese schließt indes nur eine Verbindung der Prozesse aus.

VI. Der Arrestprozeß ist gegenüber dem Prozeß über die Hauptsache (dem Hauptprozeß) ein selbständiges Verfahren.

Daraus folgt: a. In jeder Entscheidung, nicht nur in einem Urteil (§ 308[2]), sondern auch in einem Beschluß,[24]) der über das Arrestgesuch ergeht, muß über die Kosten des Verfahrens entschieden werden (hinsichtlich des Beschlusses bestritten!).

b. Hat der Schuldner einen Prozeßbevollmächtigten für den Hauptprozeß, so kann zwar an diesen (§ 82), aber es muß nicht (§ 176) an ihn die Zustellung des Arrestbeschlusses geschehen (§ 924).[25])

VII. Weil der Entscheidung über das Arrestgesuch keine materielle Rechtskraft zukommt (s. oben VI), so kann der Arrestschuldner nicht nur bei

---

[21]) ERG. Bd. 27 Nr. 115. SA. Bd. 59 Nr. 172 (RG.).
[22]) ERG. Bd. 33 Nr. 113. Vgl. auch Bd. 8 Nr. 103.
[23]) Komment. zu § 922.
[24]) SA. Bd. 57 Nr. 135 (Bayr. oberst. LG.) und die dort gegebenen Nachweisungen speziell Marcus, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 79 S. 451 ff.).
[25]) ERG. Bd. 45 Nr. 94.

einer späteren Veränderung der Umstände, sondern auch auf Grund von Umständen, die ihm erst später bekannt geworden sind,[26]) die Aufhebung des Arrestbefehles verlangen; er kann es selbst dann, wenn der Arrestbefehl im Widerspruchsverfahren durch Urteil bestätigt worden ist. Insbesondere ist auf Antrag des Schuldners der Arrestbefehl aufzuheben, wenn rechtskräftig feststeht, daß der Anspruch nicht begründet ist. Die Aufhebung des Vollzuges (IV 2) kann ferner auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung beantragt werden, § 927.

Die Änderung der Umstände kann a) auf den Anspruch Bezug haben; namentlich kann die Aufhebung schon dann erfolgen, wenn das Urteil, das den Anspruch für unbegründet erkennt, noch nicht rechtskräftig geworden ist;[27]) es kann sein, b) daß der Arrest**grund** sich erledigt hat; und endlich kann c) auch in Hinsicht auf die prozessualen Voraussetzungen eine Änderung eintreten (so wenn der Arrestbefehl von dem Gericht erlassen ist, bei dem die Hauptsache anhängig war und jetzt dessen Unzuständigkeit festgestellt ist).[28]) — Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners bedeutet keine für den Arrest wesentliche Veränderung der Umstände.[29])

1. Die Entscheidung ist (auch wenn der Arrest durch Beschluß angeordnet worden ist) durch **Endurteil** zu erlassen.

2. **Zuständig** ist das Gericht, welches den Arrest angeordnet hat, und, wenn die Hauptsache anhängig ist, das Gericht der Hauptsache, § 927.

Die Verhandlung kann im letzteren Falle mit der Verhandlung der Hauptsache verbunden werden.

3. Der angreifende Teil ist hier der Schuldner. Danach bestimmt sich auch der Inhalt des Versäumnisurteils. Die Veränderung der Umstände ist vom **Schuldner** zu beweisen.

4. Die Veränderung der Umstände kann gegenüber einem Arrest**beschluß** auch im Widerspruchsverfahren[30]) geltend gemacht werden.

5. Da, wenn der Anspruch nicht besteht, auch der Arrest unberechtigt und daher aufzuheben ist, so hat der Schuldner ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß der Anspruch nicht bestehe; er kann daher, wenn der Anspruch noch nicht rechtshängig ist, negative Feststellungsklage erheben und auf Grund der Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs die Aufhebung des Arrestes (§ 927) erwirken. Das Gesetz eröffnet ihm aber auch noch **folgenden Weg**.

6. Auf Antrag des Schuldners hat das Arrestgericht, wenn der zu sichernde Anspruch, „die Hauptsache", nicht anhängig ist, **ohne** mündliche Verhandlung anzuordnen, daß die Partei, die den Arrestbefehl erwirkt hat, innerhalb einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habe.[31]) Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so ist auf Antrag die Aufhebung des Arrestes (Arrestbefehles) durch Endurteil auszusprechen, § 926.

---

[26]) ERG. Bd. 24 Nr. 80.

[27]) Sofern danach der Anspruch nicht mehr glaubhaft erscheint. SA. Bd. 54 Nr. 246 (RG.).

[28]) ERG. Bd. 50 Nr. 81.

[29]) ERG. Bd. 20 Nr. 82.

[30]) ERG. Bd. 57 Nr. 52. **Barkhausen**, Gruchot Bd. 26 S. 532 ff. Herbst Z. Bd. 7 S. 518. A. M. **Möller**, Z. Bd. 10 S. 498 ff.

[31]) Gegen diese Anordnung findet keine Beschwerde statt; § 793 ist unanwendbar, weil die Entscheidung nicht die Vollstreckung betrifft. ERG. Bd. 16 Nr. 90.

a. Und zwar selbstverständlich auf Grund mündlicher Verhandlung, zu der der Schuldner zu laden hat.

b. Nach § 231[2] kann, solange nicht der Aufhebungsantrag gestellt und die mündliche Verhandlung darüber geschlossen ist, die versäumte Klagerhebung nachgeholt werden.

c. Klage ist zu erheben;[23]) ein Mahngesuch reicht nicht aus. Ist der Anspruch noch nicht fällig, so ist jedenfalls doch für eine Feststellungsklage das rechtliche Interesse gegeben und kann unter Umständen Klage auf künftige Leistung (§§ 257—259) erhoben werden.

d. Steht der gerichtlichen Klage die Einrede des Schiedsvertrages entgegen, so muß beim Schiedsgericht geklagt werden.[23])

e. Daß die Klage erhoben sei, hat der Arrestgläubiger nachzuweisen.

VIII. Jedes Urteil, durch das ein Arrest aufgehoben wird, ist ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, § 708 Nr. 5.[24])

Ebenso auch ein Urteil, durch das eine einstweilige Verfügung aufgehoben wird.

IX. Soweit die Erledigung von Gesuchen, die auf den Arrest Bezug haben, ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen darf (§§ 921, 926), kann in dringenden Fällen der Vorsitzende allein, an Stelle des Kollegiums, entscheiden, § 944.

Gegen seine Entscheidungen greifen dieselben Rechtsbehelfe (also auch der Widerspruch) statt, wie gegen die des Gerichtes.

§ 186.

Der Arrestvollzug.

Der Arrestvollzug verhält sich zum Arrestbefehl wie die Zwangsvollstreckung zu ihrem Titel; es sind daher auf sie die Regeln von der Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden (§ 928) mit folgenden Besonderheiten.

Insbesondere also finden Anwendung die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung in Hinsicht auf den Gegenstand, die Bestimmung des § 766 über die Rüge von Vollstreckungsmängeln, des § 771 über die Widerspruchsklage, des § 807 über den Offenbarungseid.[1]) — Was aber die Verteidigung gegen den Anspruch selbst betrifft, so vgl. oben § 185 V 1.

I. Voraussetzungen der Vollziehung.

1. Arrestbefehle sind stets sofort vollstreckbar, auch wenn sie in Urteilsform erlassen sind. Da sie unmittelbar selbst den Arrest anordnen,

---

[22]) Nach anderer Meinung (so Petersen, Gaupp-Stein) genügt die Zustellung eines Zahlungsbefehles, jedoch nur im Falle des § 696, nicht des § 697; aber die Anhängigkeit eines zum Urteil führenden Rechtsstreites bewirkt erst der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl; und Entscheidung auf Grund eines Rechtsstreites will der Arrestschuldner, wenn er die Fristsetzung verlangt.

[23]) ERG. Bd. 31 Nr. 86.

[24]) Der Vollstreckungsgläubiger ist im Sinne dieser Bestimmung selbstverständlich der Arrestschuldner. Vgl. dazu ERG. Bd. 25 Nr. 93 (Anwendung des § 719).

[1]) Das ist allerdings bestritten; Komment. zu § 807 (dagegen z. B. Struckmann-Koch, Petersen).

so bedürfen sie in der Regel der Vollstreckungsklausel nicht; sie bedürfen ihrer nur dann, wenn die Vollziehung für oder gegen andere Personen erfolgen soll (vgl. oben § 136), als diejenigen, welche im Arrestbefehle als Gläubiger oder Schuldner bezeichnet sind, § 929[1].

2. Vollziehungsfrist. Die Vollziehung des Arrestes ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind; ein später vollzogener Arrest ist ungültig,[2]) § 929[2].

Es soll dadurch verhütet werden, daß der Arrest unter vielleicht ganz veränderten Umständen vollzogen werde.

Die Vollziehung muß innerhalb der Frist erfolgen; eine Vorpfändung (nach § 845) genügt nicht.[3])

3.[4]) Die Vollziehung ist (entgegen der Regel des § 750) vor Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner zulässig; die Zustellung muß aber innerhalb einer Woche nach der Arrestvollziehung und noch innerhalb der in § 929[2] für die Arrestvollziehung bestimmten Frist erfolgen; erfolgt sie rechtzeitig, so ist die Arrestvollziehung von Anfang wirksam; erfolgt sie nicht rechtzeitig, so ist die Arrestvollziehung von Anfang an wirkungslos, § 929[3].

Diese Bestimmung ist durch ein besonderes Gesetz vom 30. April 1886 eingeführt, um die Schwierigkeiten zu heben, die sich für die Einhaltung der Vollziehungsfrist ergaben, wenn — gemäß § 750 vor Beginn der Vollziehung — die Zustellung des Arrestbefehls im Ausland oder im Wege öffentlicher Zustellung zu bewirken war. Für die Wahrung der Zustellungsfrist[5]) gilt jetzt in diesen Fällen der § 207[1]. — Die Zustellung ist erforderlich, um der Vollziehung ihre Wirksamkeit zu wahren; es liegt hier einer der Fälle vor, in denen ein Akt, dessen Wirksamkeit, wegen des Ausstehens einer Voraussetzung, als zweifelhaft erscheint, einstweilen als wirksam behandelt wird; wie auch z. B. nach §§ 56[2], 89. (Die herrschende Meinung nimmt eine durch die rechtzeitige Zustellung bedingte Wirksamkeit an, wobei man streitet, ob die Bedingung eine aufschiebende oder eine auflösende und ob das Pfandrecht oder ob seine Rückdatierung bedingt sei.)[6]) Der Beweis der rechtzeitigen Zustellung liegt, nach dem Gesagten, dem Arrestgläubiger ob.

4. Die Unwirksamkeit des verspäteten Arrestes ist durch Vollstreckungsbeschwerde (§ 766) geltend zu machen und (§ 295) heilbar.[7])

II. Die Arrestvollziehung.

A. Für den dinglichen Arrest in bewegliches Vermögen gelten folgende Bestimmungen, § 930.

---

[2]) Eine verspätete Pfändung begründet folglich kein Pfandrecht; ERG. Bd. 28 Nr. 84.

[3]) Hellmann, Jur. W. (1890) S. 139. Keidel, Z. Bd. 21 S. 68 ff. und die dort gegebenen Nachweisungen.

[4]) Rinteln, Z. Bd. 13 S. 258 ff. und die dort S. 258 angegebene Literatur.

[5]) Gewahrt ist sie auch, wenn das Zustellungsgesuch (§ 207[1]) schon vor der Vollziehung des Arrestes überreicht ist. ERG. Bd. 40 Nr. 111.

[6]) Seuffert Nr. 3 b Abs. 6.

[7]) ERG. Bd. 37 Nr. 106.

1. Er wird durch Pfändung bewirkt. Dieselbe erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie eine Vollstreckungspfändung.

Für die Forderungspfändung ist die (von § 828[2] abweichende) Kompetenzvorschrift getroffen, daß als Vollstreckungsgericht das Arrestgericht selbst funktioniert.

2. Die Arrestpfändung hat insoweit die gleiche Wirkung wie die Vollstreckungspfändung, als auch diese zunächst, zur Sicherung des Anspruches, ein Pfandrecht (§ 809) für den Gläubiger begründet (vgl. oben § 147); aber sie soll nicht wie die Vollstreckungspfändung weiterhin zur Befriedigung des Gläubigers führen, sondern nur zur Sicherung dienen (s. oben § 183).

Daraus ergibt sich:

a. Mit dem Arrestpfandrecht ist keine Veräußerungsbefugnis verbunden, und eine Überweisung gepfändeter Forderungen[8]) findet nicht statt.

Es kann nur die Versteigerung einer gepfändeten Sache, auf Antrag, vom Vollstreckungsgericht, um deswillen angeordnet werden, weil die Gefahr einer beträchtlichen Wertsverringerung besteht oder die Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde; dann ist der Erlös zu hinterlegen, § 930[2].

b. Gepfändetes Geld ist zu hinterlegen; ebenso der Betrag des Erlöses, der, wenn es zu einem Verteilungsverfahren kommt (s. oben § 159 I), auf den Arrestgläubiger entfällt, § 930[2].

c. Wenn die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung eintreten, so verwandelt sich nun das Arrestpfandrecht in ein Vollstreckungspfandrecht; d. h. es behält seinen durch die Zeit der Pfändung bestimmten Rang und es treten ihm die auf Verwertung des Pfandes abzielenden Befugnisse hinzu (vgl. oben § 183 IV).

3. Im Schiffsregister eingetragene Schiffe, die (§ 864) in Hinsicht auf die Zwangsvollstreckung als unbewegliche Sachen gelten, werden doch, was die Arrestvollziehung angeht, als bewegliche Sachen behandelt, § 931[1].

Über das Verhältnis des Arrestpfandrechts zu einer im Zwangsversteigerungsverfahren erfolgten Beschlagnahme s. § 931[2].

Auf Antrag des Gläubigers wird das — durch die Pfändung bereits begründete — Pfandrecht in das Schiffsregister eingetragen, wobei der Betrag des Lösungsgeldes (§ 929) als der Höchstbetrag, für den das Schiff haftet, zu bezeichnen ist; da im übrigen auf das eingetragene Recht die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht an einem Schiffe Anwendung finden, so ist der Gläubiger gegen Verfügungen des Schuldners auch gutgläubigen Erwerbern gegenüber (BGB. § 1262[1]) gesichert, § 931[3].

4. Nach gemeinem Recht gewährte der „Realarrest" überhaupt kein Pfand- oder Vorzugsrecht, sondern machte nur dem Gläubiger gegenüber ihm nachteilige Verfügungen des Schuldners wirkungslos.[9])

B. Der dingliche Arrest in ein Grundstück oder in eine Berechtigung, für welche die auf Grundstücke bezüglichen Forderungen

---

[8]) Auch nicht mit der Wirkung, daß die Hinterlegung des geschuldeten Betrages zu fordern wäre; ERG. Bd. 33 Nr. 114.

[9]) Bayer, Theorie der summar. Proz. § 28.

gelten, wird durch Eintragung einer Sicherheitshypothek (vgl. oben § 162) vollzogen, und zwar einer Maximalhypothek (Ultimathypothek) im Sinne des § 1190 BGB., wobei das Arrestlösungsgeld (§ 923) als der Höchstbetrag zu bezeichnen ist, für den das Grundstück oder die Berechtigung haftet (§ 932[1]). Für die Eintragung der Arresthypothek und ihre Aufhebung durch Umwandlung in eine Eigentümerhypothek gelten die §§ 867, 868 (vgl. oben § 162 I, II, III). — Die Frist für die Arrestvollziehung (§ 929[2. 3]) wird schon durch den Antrag auf Eintragung gewahrt,[10]) § 932[3].

Auch eine Arresthypothek (vgl. § 866[3]) ist nur statthaft für eine Forderung von mehr als 300 Mark.[11])

Der Arrest in Schiffe wird durch Pfändung vollzogen, § 931, s. oben A 3; beachte auch oben § 176 I[3].

C. Der persönliche Sicherheitsarrest kann durch Haft erfolgen oder durch sonstige Beschränkungen der persönlichen Freiheit (wie Beschlagnahme von Pässen oder anderen Legitimationspapieren, Überwachung, Hausarrest) nach den vom Arrestgericht zu treffenden besonderen Anordnungen, § 933.

Die Haft richtet sich nach den Vorschriften der §§ 904—913, und den Beschränkungen der Haft unterliegen auch die sonstigen vom Gericht angeordneten Maßregeln. In den Haftbefehl ist der Betrag des Lösungsgeldes (§ 923) aufzunehmen, § 933.

III. Die Aufhebung des vollzogenen Arrestes (nicht des Arrestbefehles) erfolgt auf Gesuch durch das Vollstreckungsgericht,

1. wenn das Arrestlösungsgeld (§ 923) hinterlegt wird, § 934[1] (vgl. oben § 185 III); sie kann

2. auch erfolgen, wenn die Fortdauer besondere Aufwendungen (z. B. Aufbewahrungskosten, Fütterungskosten) erfordert und der Arrestgläubiger den nötigen Geldbetrag nicht vorschießt, § 934[2].

Die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts bedürfen in diesen Fällen keiner vorgängigen mündlichen Verhandlung. Gegen den Aufhebungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt, § 934[3. 4]. — Also unterliegt — arg. a contrario — der den Aufhebungsantrag abweisende Beschluß (eine Abweichung von § 793) der einfachen Beschwerde.

IV. Für die in Bezug auf die Rückgabe einer Sicherheit nach § 109 zu treffenden Anordnungen[12]) ist, wenn die Hauptsache anhängig ist oder gewesen ist, das Gericht der Hauptsache ausschließlich zuständig, § 943[3].

---

[10]) Ohne diese positive Bestimmung der Novelle bedurfte es dazu der Eintragung: ERG. Bd. 26 Nr. 84.

[11]) Das ist bestritten (s. die Zusammenstellung bei Seuffert zu § 932 Nr. 3 c); aber eine Arresthypothek kann nur statthaft sein, wenn sie sich in eine Vollstreckungshypothek verwandeln kann, was durch § 866[3] ausgeschlossen ist.

[12]) Vgl. unten § 196 Nr. 4.

2. Kapitel.

Einstweilige Verfügung.

§ 187.

I. Voraussetzungen.

1. Die einstweilige Verfügung zum Zweck der Sicherung ist an die, dem Arrestgrund entsprechende, Voraussetzung geknüpft, daß zu besorgen ist, es werde durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden, § 935.

Der Gefährdungsgrund muß sich hier also auf die Individualleistung beziehen; z. B. es droht die Veräußerung, Belastung, Entwertung, Beiseiteschaffung einer zu leistenden Sache, die Entwertung eines Pfandes, eines mit einer Hypothek belasteten Grundstückes, z. B. durch Abholzung eines Waldes, Fortbringung des Inventars.

Wenn sich übrigens der § 935 des Ausdruckes „Streitgegenstand" bedient, so soll damit nicht etwa gesagt sein, daß der Anspruch schon rechtshängig sein müsse (vgl. §§ 936, 926).

2. Eine einstweilige Zustandsregelung in Gestalt einstweiliger Verfügung kann allemal dann erfolgen, wenn ein Grund vorliegt, der in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine solche Regelung als nötig erscheinen läßt, insbesondere zur Verhinderung drohender Gewalt oder zur Abwendung wesentlicher Nachteile, die für einen mutmaßlich Anspruchsberechtigten daraus erwachsen, daß sein Anspruch noch unerfüllt ist, § 940.

Z. B. es ist Streit über den Besitz eines Grundstückes oder über eine Grunddienstbarkeit oder ein Nachbarverhältnis (es ist z. B. streitig, ob ein Bau in das Nachbargrundstück übergreife); es handelt sich um die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes, um den Betrieb eines Bergwerkes, die Benutzung einer Firma, die Verletzung eines Patentrechtes, Urheberrechtes (z. B. um die unbefugte Aufführung eines Theaterstückes), um den vertragswidrigen Betrieb eines Handelsgeschäftes; der Vorwurf unlauteren Wettbewerbes (vgl. unten 4 a) wird erhoben u. s. w.

3. Das zu schützende Rechtsverhältnis muß (in beiden Anwendungsfällen) nicht notwendig (wie beim Arrest) ein vermögensrechtliches, es kann vielmehr auch ein familienrechtliches sein; s. namentlich ZPO. §§ 627, 672, 684, 686. Den Gegenstand des zu sichernden Anspruchs kann also auch eine Person bilden (z. B. es handelt sich um die Herausgabe eines Kindes).

Bei einer einstweiligen Zustandsregelung muß es sich immer um ein Verhältnis von gewisser, wenn auch nicht gerade längerer Dauer handeln, ein Verhältnis, das sich nicht in einer einmaligen Leistung erschöpft;[1] solcher Art kann aber auch ein Schuldverhältnis sein, wenn es auf wiederkehrende Leistungen geht; s. namentlich ZPO. § 627.[2]

---

[1] ERG. Bd. 15 Nr. 100.
[2] S. auch z. B. ERG. Bd. 9 Nr. 97, Bd. 27 Nr. 116.

4. Bei gewissen Rechtsverhältnissen bedarf es ausnahmsweise für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes nicht. (Vgl. unten III 2.)

a) Zur Sicherung des Anspruches auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbes (§ 1 des Ges. zu Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896) können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die Voraussetzungen der §§ 935, 940 nicht vorliegen (§ 3 des zit. Gesetzes).

b) Die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs im Grundbuch, kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden (BGB. §§ 885, 899, vgl. §§ 1138, 1179 und hinsichtlich eines Schiffspfandrechtes § 1263), ohne daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruches glaubhaft gemacht zu sein braucht. Eine Gefährdung des Berechtigten liegt hier schon ohne weiteres darin, daß bei einer unbefugten Verfügung der gutgläubige Dritte durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches (oder Schiffsregisters) geschützt wäre.

5. Nach EZPO. § 16 Nr. 3 werden durch die Zivilprozeßordnung nicht berührt die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wonach unter bestimmten Voraussetzungen einstweilige Verfügungen erlassen werden können.

II. Was den Inhalt der einstweiligen Verfügung, die Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes, angeht, so können dieselben so mannigfach sein wie die zu schützenden Interessen und die ihnen drohenden Gefahren. Das Gericht trifft nach seinem freien Ermessen die Anordnungen, die es nach Lage der Sache zur Erreichung dieses Zweckes für erforderlich hält, § 938[1].

Das Gericht kann z. B. anordnen, daß bewegliche oder unbewegliche Sachen in Verwahrung oder Verwaltung (Sequestration) genommen werden, kann Handlungen gebieten oder verbieten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstückes untersagen, § 938[2] (vgl. auch BGB. § 136; §§ 878, 892). Dazu sind die oben unter I 1 und 2 angeführten Beispiele zu vergleichen. — Wohl kann zur einstweiligen Zustandsregelung dem Gegner eine Leistung (Alimentation, Gewährung einer Geldrente, vgl. oben I 3) auferlegt werden, aber eine einstweilige Verfügung zum Zweck der Sicherung darf nicht (so wenig wie ein Arrest) zur Befriedigung des Gläubigers führen. — Jedenfalls soll sich die einstweilige Verfügung auf das zur Erreichung ihres Zweckes Notwendige beschränken.

III. Im übrigen sind auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und auf das weitere Verfahren die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechend anzuwenden, d. h. mit denjenigen Modifikationen, die sich aus der Verschiedenheit der Zwecke ergeben, § 936; vgl. auch §§ 943, 944 mit 937[2].

1. Insbesondere sind die Bestimmungen nicht anwendbar, die damit zusammenhängen, daß der Arrest zur Sicherung von Geldforderungen dient.

2. Der Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruches bedarf es auch in den Fällen, wo die Glaubhaftmachung eines Schutzbedürfnisses nicht erforderlich ist (vgl. oben I 4).

3. Schwierigkeiten macht namentlich die Anwendung des § 929[2. 3]; wenn es sich um wiederkehrende Leistungen oder um dauernde Unterlassungen handelt, kann sicherlich die Vollziehungsfrist nicht Platz greifen.

Ferner gelten folgende abweichende Vorschriften (§ 936).

1. Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist regelmäßig das Gericht der Hauptsache zuständig.

Die Entscheidung kann nur in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

In dringenden Fällen kann das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb deren der Gesuchsteller den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden hat (es sei denn, daß er selbst vom Gegner dazu geladen wird). Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist hat das Amtsgericht auf Antrag die erlassene Verfügung aufzuheben. Die einstweilige Verfügung wie den Aufhebungsbeschluß kann das Amtsgericht ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen, §§ 937, 942[1].

Für die einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches oder des Schiffsregisters (vgl. oben I 4 b) erfolgen soll, gilt das Besondere, daß sie vom Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist oder der Heimatshafen oder der Heimatsort des Schiffes sich befindet, auch dann erlassen werden kann, wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird und daß die erwähnte Frist (§ 942[1]) nur auf Antrag des Gegners bestimmt wird, § 942[2].

Nach Analogie des § 934[4] kann der Aufhebungsbeschluß mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.[3])

Nach § 3 des RGes. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (oben I 4 a) ist auch das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die den Anspruch begründende Handlung begangen ist.

2. Eine einstweilige Verfügung (genauer: ihr Vollzug) kann gegen Sicherheitsleistung (vgl. § 927[1]) nur unter besonderen Umständen[4]) aufgehoben werden, § 939.

Denn eine solche bildet hier der Regel nach kein ausreichendes Äquivalent.

3. Hat auf Grund der einstweiligen Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister zu erfolgen, so ist das Gericht befugt, unmittelbar die Grundbuch- oder die Registerbehörde um die Eintragung zu ersuchen, § 941.

Es bedarf also nicht dazu noch eines Antrages bei dem Grundbuchamt oder der Registerbehörde, GBO. § 13, Fr. G.G. § 106.

---

[3]) Darüber sind allerdings die Meinungen geteilt; Komment. zu § 942.

[4]) S. z. B. ERG. Bd. 55 Nr. 35: es handelt sich um eine einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung zur Sicherung eines auf BGB. § 648 gegründeten Anspruches auf Sicherungshypothek eingetragen ist; der Gläubiger hat auf Zahlung geklagt; für zulässig erklärt wird die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Hinterlegung des geschuldeten Betrages.

3. Kapitel.
Verantwortlichkeit des Gläubigers.

§ 188.

Wer von einem Arrest oder einer einstweiligen Verfügung Gebrauch macht, tut es auf *eigene Gefahr*; erweist sich der Arrestbefehl oder die einstweilige Verfügung als *von Anfang an* ungerechtfertigt, so ist die Partei, welche die Anordnung erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Vollzug der Anordnung oder dadurch verursacht ist, daß er, um die Vollziehung abzuwenden (Arrestlösung!) oder die Aufhebung der Maßregel zu erwirken, Sicherheit geleistet hat; und auch dann ist sie zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Aufhebung der Maßregel um deswillen erfolgt, weil (nach § 926[2]) die Hauptsache nicht rechtzeitig anhängig gemacht oder (nach § 942[3]) nicht rechtzeitig zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache geladen worden ist, § 945.

Als *von Anfang an* ungerechtfertigt erweist sich die Anordnung auch dann, wenn ihre Aufhebung um deswillen erfolgt, weil (zu der Zeit, zu welcher sie erlassen wurde) der Anspruch nicht begründet war.

Als von Anfang an ungerechtfertigt hat sich die Anordnung allemal dann erwiesen, wenn sie *um deswillen* rechtskräftig aufgehoben ist; eine *erneute* Prüfung ist *ausgeschlossen*.[1])

Die Vorschrift des § 945 ist durch die Novelle von 1898 dem Gesetz eingefügt; vorher hatte die *herrschende* Meinung eine Schadensersatzpflicht nur im Fall eines Verschuldens angenommen. Der Gedanke, daß, wer eine Maßregel durchsetzt, deren Berechtigung ihrer Natur nach ungewiß ist, für den Schaden auch dann verantwortlich zu machen sei, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, liegt auch den §§ 302[4], 600[2], 717[2] zu Grunde.

Daß der Schadensersatzanspruch *in dem Verfahren* über Arrest oder einstweilige Verfügung erhoben werden könne, ist nicht bestimmt.

---

[1]) ERG. Bd. 58 Nr. 61.

Anhänge.

Anhang I.

Aufgebotsverfahren.[1])

§ 189.

I. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Aufgebotsverfahren beziehen sich nur 1. auf öffentliche Aufforderungen, d. h. Aufforderungen, die, bei zweifelhaft gewordenen Rechtsverhältnissen, zu dem Zweck ergehen, unbekannte Beteiligte zu veranlassen, sich mit ihren Ansprüchen oder Rechten zu melden; 2. nur auf gerichtliche Aufforderungen, nicht auf solche, die von anderen Behörden zu erlassen sind; 3. nur auf solche Aufforderungen, welche die Wirkung haben, daß sich mit der Unterlassung der Anmeldung ein Rechtsnachteil verknüpft. Ein öffentliches Aufgebot dieser Art ist nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen zulässig, § 946[1].

II. Die Zivilprozeßordnung regelt das Verfahren; dem Grenzgebiete zwischen materiellem und Prozeßrecht gehören die Bestimmungen darüber an, in welchen Fällen, unter welchen Voraussetzungen ein Aufgebot erfolgen kann, wer befugt ist, es zu beantragen, welche Folge eine Meldung hat und welch ein Rechtsnachteil sich mit der Versäumnis verbindet.

III. Die Zivilprozeßordnung stellt A. eine Reihe von allgemeinen Verfahrensnormen auf, und regelt sodann speziell in Ausführung zivilrechtlicher Bestimmungen: B. das Aufgebotsverfahren zum Zweck einer Todeserklärung (s. BGB. §§ 14—17); C. das Aufgebotsverfahren

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 946 ff. Schmidt § 27 III (auch in den Änderungen). Daude, Das Aufgebotsverfahren (3. Aufl. 1900). Richter, Das Aufgebotsverfahren (1900). Kohler, Prozeßrechtl. Forsch. S. 102 f. — Die folgende Darstellung beschränkt sich auf eine gedrängte Wiedergabe des wesentlichen Inhaltes der Gesetzesbestimmungen; eine Erörterung der materiellrechtlichen Verhältnisse, auf die sie Bezug haben, würde über den Rahmen dieses Lehrbuches weit hinausgehen.

zum Zweck der Ausschließung eines Grundstückseigentümers (BGG. § 924); D. das Aufgebotsverfahren zur Ausschließung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldgläubigers (BGB. §§ 1170, 1171); die darauf bezüglichen Vorschriften finden (ZPO. § 987) im wesentlichen entsprechende Anwendung auf das Verfahren zur Löschung einer Vormerkung, eines Vorkaufrechtes, einer Reallast, eines Schiffspfandrechtes (BGB. §§ 887, 1104, 1112, 1269); E. das Aufgebotsverfahren zur Ausschließung von Nachlaßgläubigern (BGB. § 1970) und von Gesamtgläubigern bei fortgesetzter Gütergemeinschaft (BGB. § 1489[2]); sowie von Schiffsgläubigern auf Grund des § 765 HGB. und des § 110 des Binnenschiffahrtsgesetzes (ZPO. § 1002); F. das Aufgebotsverfahren zur Kraftloserklärung von Urkunden (s. dazu unten A—F).

Bei Aufgeboten, deren Zulässigkeit auf landesgesetzlichen Vorschriften beruht, können die Landesgesetze die Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über das Aufgebotsverfahren ausschließen oder diese Bestimmungen durch andere Vorschriften ersetzen, EG. zur ZPO. § 11, vgl. dazu E.GGB. § 3; und auch sonst lassen die Normen der Zivilprozeßordnung zum Teil eine abweichende landesgesetzliche Regelung zu; s. §§ 1006[3], 1009[3], 1023, 1024.

IV. Das Aufgebotsverfahren ist als prozessuales Verfahren gestaltet; es ist vom Gesetz dem Gebiete der streitigen, nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugerechnet (GVG. § 23 a. E., § 14; vgl. E.GVG. § 2, E.ZPO. § 3). Es soll mit Hilfe gerichtlicher Entscheidung (mit Hilfe eines Ausschlußurteiles) die Klarstellung zweifelhaft gewordener Rechtsverhältnisse bewirken. Aber es ist kein Rechtsstreit mit Parteiverhältnis, richtet sich, seinem Wesen nach, nicht gegen einen bestimmten Gegner, sondern führt nur zu einem Rechtsstreit, wenn gegen das Ausschlußurteil die Anfechtungsklage erhoben wird.

Die Kontroverse, ob das Aufgebotsverfahren seiner Natur nach dem Gebiete der freiwilligen oder der streitigen Gerichtsbarkeit angehöre, ist von dem oben (§ 10 II) eingenommenen Standpunkt aus gegenstandslos.

V. Aufgebote mit ausschließender Wirkung waren schon im mittelalterlichen italienischen Recht in mannigfachster Anwendung,[2]) und wurden zum Teil aus diesem in Deutschland rezipiert; aber das Verfahren erhielt in der Hauptsache seine Ausgestaltung durch das partikulare Recht. — Ein Provokationsverfahren gegen eine bestimmte Partei[3]) kennt die Zivilprozeßordnung nicht mehr; der Zweck, dem die gemeinrechtlichen Provokationen (provocatio ex lege diffamari[4]) und ex lege si contendat[5]) dienen, wird (zum Teil wenigstens) durch die Feststellungsklagen erreicht.

---

[2]) Weismann, Die Feststellungsklage §§ 7, 17, 18, 21, 22.

[3]) Bayer, Theorie d. summar. Proz. §§ 51 ff. Über die geschichtliche Entwicklung, die nur ganz äußerlich an das römische Recht anknüpft, s. Weismann a. a. O.

[4]) L. 5 C. de ingen. manum. (7, 14). Wenn sich jemand eines Anspruches gegen einen anderen „berühmte", so konnte dieser dem „Diffamanten" vom Gericht eine Frist setzen lassen, innerhalb deren er den Anspruch gerichtlich geltend zu machen habe, widrigenfalls ihm „ewiges Stillschweigen" werde auferlegt werden (sogen. poena per-

A. Allgemeine Regeln.

I. Das Aufgebotsverfahren gehört zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte (GVG § 23 a. E.); die örtliche Zuständigkeit wird für die verschiedenen Fälle durch besondere Vorschriften geordnet, § 946[2].

II. Das Verfahren wird durch einen Antrag (s. § 947 Satz 1) auf Erlassung des Aufgebotes eröffnet. (Die Glaubhaftmachung der zu seiner Begründung dienenden Tatsachen wird erfordert in §§ 980, 985, 986, 1007.)

1. Das Gericht hat die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Aufgebotes zu prüfen; die Entscheidung bedarf nicht vorgängiger mündlicher Verhandlung; erachtet das Gericht die Voraussetzungen für gegeben, so erläßt es das Aufgebot (§ 947), das durch den Gerichtsschreiber, nach der Vorschrift des § 948 (vgl. dazu § 949) öffentlich bekannt zu machen ist.

2. Das Aufgebot ist mehr als eine bloße Aufforderung; es begrenzt zugleich (dem Zahlungsbefehle vergleichbar) Zweck und Wirkung des Verfahrens, indem es die Rechtsnachteile bezeichnet, die eintreten sollen, wenn die Anmeldung unterbleibt. Außerdem muß es in allen Fällen („insbesondere" § 947[2]) enthalten: die Bezeichnung des Antragstellers, die Bestimmung eines Aufgebotstermines, verbunden mit der Aufforderung, spätestens in diesem Termine die Ansprüche und Rechte anzumelden (s. jedoch § 951).

Bei der Bestimmung des Termines ist (sofern nicht das Gesetz eine Ausnahme macht) die in § 950 bezeichnete Mindestfrist (Aufgebotsfrist) zu wahren.

III. Der Rechtsnachteil, der mit der Versäumnis der Meldung verknüpft ist, wird durch „Ausschlußurteil" verwirklicht.

1. Das Ausschlußurteil ergeht auf Grund der Verhandlung im Aufgebotstermin in öffentlicher Sitzung (GVG. §§ 170, 174), § 952[1].

2. Es ist nur auf Antrag zu erlassen, § 952[1]. Der Antrag kann im Aufgebotstermin oder schon vorher (s. darüber § 952[2]) gestellt werden.

3. Es kann sein, daß es vor Erlassung des Urteils noch näherer Ermittelungen (über prozessuale oder materielle Voraussetzungen, namentlich infolge einer Anmeldung) bedarf; insbesondere ist das Gericht zu der Anordnung befugt, daß der Antragsteller die Wahrheit einer Behauptung eidlich versichere, § 952[3]. Es kann also zur Erledigung des Verfahrens ein neuer Termin notwendig werden.

4. Gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Erlassung des Ausschlußurteils zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt; ebenso gegen Beschränkungen und Vorbehalte, die dem Ausschlußurteile beigefügt sind, § 952[4]; vgl. dazu § 577[2].

5. Ist ein Ausschlußurteil nicht erlassen, weil der erforderliche Antrag nicht gestellt ist (weder im Aufgebotstermin noch vorher), so ist der Antragsteller befugt, einen neuen Termin zu beantragen, aber nur binnen einer Frist von sechs Monaten, vom Tage des Aufgebotstermines an gerechnet (damit nicht das Ausschlußurteil unter vielleicht ganz veränderten Umständen ergehe), § 954.

6. Eine Anmeldung kann wirksam noch bis zur Erlassung des Ausschlußurteiles, auch nach dem Schlusse des Aufgebotstermines, erfolgen, § 951, vgl. § 239[2].

---

petui silentii); durch das Urteil, das diesen Rechtsnachteil verwirklicht, wird die Geltendmachung des Anspruches ausgeschlossen.

[5]) Diese fand statt, wenn jemand befürchtete, es möchte ihm durch eine Veränderung der Umstände eine Einrede verloren gehen, wenn der Gegner länger mit der Geltendmachung seines Anspruches zögerte (vgl. l. si contendat [28] D. de fidejuss. [46, 1]); der Rechtsnachteil, der sich mit der Unterlassung der Klage verknüpft, ist hier der, daß der Gegner einer ihm etwa erwachsenden Replik verlustig geht.

Durch eine Anmeldung kann sich das Verfahren von selbst erledigen (z. B. der Verschollene meldet sich); es kann ferner sein, daß sich aus einer Anmeldung ein Mangel in den prozessualen oder materiellen Voraussetzungen des Aufgebots ergibt. In beiden Fällen ist das Ausschlußurteil zu versagen. Wird ein Recht angemeldet, welches das des Antragstellers nicht ausschließt, sondern nur beschränkt (z. B. gegenüber dem Grundstückseigentum ein Recht an fremder Sache), so ist es von der Ausschließung auszunehmen; wird aber ein Recht angemeldet, welches das vom Antragsteller behauptete Recht ausschließt (z. B. der Anmeldende behauptet, der wahre Grundstückseigentümer oder der aus der Urkunde Forderungsberechtigte zu sein), so ist, da das Aufgebotsverfahren selbst zur Erledigung des Streites nicht geeignet ist, je nach Beschaffenheit des Falles, entweder das Aufgebotsverfahren auszusetzen, bis, im Wege des Rechtsstreits, endgültig über das angemeldete Recht entschieden ist, oder es ist im Ausschlußurteil das angemeldete Recht vorzubehalten, § 953.

7. Ein neuer Termin, dessen es zur Erledigung des Verfahrens bedarf, braucht nicht öffentlich bekannt gemacht zu werden, § 955.

8. Die öffentliche Bekanntmachung des wesentlichen Inhaltes des Ausschlußurteils steht im Ermessen des Gerichts; darüber s. § 956.

IV. Das Ausschlußurteil kann mittels einer gegen den Antragsteller gerichteten Klage, eine Anfechtungsklage, angefochten werden; eine andere Art der Anfechtung gibt es nicht; insbesondere findet ein Rechtsmittel gegen das Ausschlußurteil nicht statt, § 957.

1. Zuständig für die Anfechtungsklage ist das Landgericht, in dessen Bezirk das Aufgebotsgericht seinen Sitz hat.

2. Die Anfechtung ist nur aus einem der sechs in § 957[2] bezeichneten Gründe zulässig; der erste betrifft die materielle Voraussetzung des Verfahrens: das erlassene Aufgebot war im gegebenen Falle nicht gesetzlich zulässig; der fünfte betrifft den Inhalt des Urteils: ein Anspruch oder ein Recht ist, obwohl angemeldet, nicht dem Gesetze gemäß im Urteil berücksichtigt; die übrigen Gründe bestehen zum Teil in Umständen, wie sie auch zur Begründung einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage dienlich sind (Nr. 4 und 6, vgl. § 579 Nr. 2, § 580 Nr. 1—5), zum Teil sind es Verstöße gegen spezielle Vorschriften über das Aufgebotsverfahren (Nr. 2 und 3).

3. Die Anfechtungsklage ist zeitlich begrenzt; sie ist nur binnen der Notfrist eines Monates zulässig, die mit dem Tage beginnt, an dem der Kläger Kenntnis von dem Ausschlußurteil erhalten hat, in den Fällen Nr. 4 und 6 mit dem Tage, an welchem ihm der Anfechtungsgrund bekannt geworden ist, vorausgesetzt, daß ihm derselbe an einem späteren Tage bekannt geworden ist als das Ausschlußurteil, § 958[1]; außerdem zieht noch § 958[2] eine absolute zeitliche Schranke (vgl. oben § 70 B III 6).

V. Eine Verbindung mehrerer Aufgebote kann das Gericht auch ohne die in § 147 bezeichneten Voraussetzungen anordnen, § 959.

B. Besondere Bestimmungen für das Aufgebotsverfahren zwecks Todeserklärung, § 960.

I. Durch die besondere Zuständigkeitsregelung in § 961 ist dafür gesorgt, daß es in keinem Falle, in dem eine Todeserklärung im Inlande zulässig ist, an einem inländischen Gerichtsstande mangle; vgl. Art. 9 des E.BGB.; durch Verordnung des Reichskanzlers vom 8. März 1900 ist hinsichtlich eines Verschollenen, der weder einen inländischen Wohnsitz gehabt hat noch einem Bundesstaate angehört, das Amtsgericht I in Berlin für zuständig erklärt. — S. ferner § 972.

II. Antragsberechtigt ist jeder, der ein rechtliches Interesse an der Todeserklärung hat (so der Ehegatte, der Erbberechtigte, Fideikommißnachfolger, aber auch jeder, für den durch Rechtsgeschäft ein Recht vom Tode des Verschollenen abhängig

gemacht ist, wie z. B. derjenige, zu dessen Gunsten eine Lebensversicherung für den Fall des Todes des Verschollenen genommen ist); antragsberechtigt ist außerdem der gesetzliche Vertreter des Verschollenen, insofern er daran interessiert ist, durch die Todeserklärung die Vormundschaft oder Pflegschaft zur Erledigung zu bringen; doch bedarf dieser der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, § 962. Um eine Erneuerung des Verfahrens zu ersparen, „für den Fall, daß der Antragsteller stirbt oder das Verfahren nicht fortsetzt", ist in § 967 bestimmt, daß jeder Antragsberechtigte *neben* dem Antragsteller oder *anstatt* desselben in das Verfahren eintreten und dadurch die rechtliche Stellung eines Antragstellers erlangen könne.

Die zur *Begründung* des Antrages erforderlichen Tatsachen (BGB. §§ 14—17, ZPO. §§ 961, 962) sind *vor* Einleitung des Verfahrens vom Antragsteller glaubhaft zu machen, § 963.

Erfolgt die Todeserklärung, so fallen die dem Antragsteller erwachsenen *Kosten*, die zur zweckentsprechenden Durchführung des Verfahrens notwendig waren, dem *Nachlasse* zur Last, § 971.

III. Das *Aufgebot* (vgl. § 947[3]) wendet sich an den *Verschollenen* (er soll sich spätestens im Aufgebotstermine melden) und an *alle*, die *Auskunft* über Leben oder Tod des Verschollenen zu erteilen vermögen (sie sollen spätestens im Aufgebotstermin dem Gericht Anzeige machen). Der anzudrohende *Rechtsnachteil* ist die *Todeserklärung*, § 964.

Die Aufgebots*frist* (vgl. § 950) beträgt hier mindestens sechs Monate, § 965.

In den in § 966[1] bezeichneten Fällen kann wegen der besonders hohen Wahrscheinlichkeit des Todes von der *Bekanntmachung* des Aufgebotes in öffentlichen Blättern *abgesehen* werden; s. dazu § 966[2].

IV. Wegen der weitgreifenden Wirkung der Todeserklärung hat das Gericht *von Amts wegen* (unter Berücksichtigung der im Antrag angegebenen Tatsachen und Beweismittel) die zur Feststellung des Sachverhaltes erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen, § 968. Die Todeserklärung hat es nur auszusprechen, wenn es die zu ihrer Begründung erforderlichen Tatsachen für *bewiesen* erachtet, § 970[1].

Meldet sich jemand als der angeblich Verschollene, dessen Identität vom Antragsteller *bestritten* wird, so ist bis dahin, daß im Wege des *ordentlichen Prozesses* die Entscheidung erfolgt ist, das Verfahren auszusetzen, § 969.

V. In dem *Urteil*, welches die Todeserklärung ausspricht, ist der *Zeitpunkt* des Todes nach Maßgabe des § 18[2] BGB. festzustellen, § 970[2].

VI. *Anfechtungsklage*.

1. Die *Anfechtungsklage* kann nicht bloß auf einen der in § 957[2] bezeichneten Gründe gestützt werden, sondern auch auf die *materielle Unrichtigkeit* des Urteils: das Urteil kann aus dem Grunde angefochten werden, weil die Todeserklärung zu Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes unrichtig festgestellt sei, § 973; doch ist, im Interesse der Rechtssicherheit, die *materielle* Anfechtung an eine einmonatige Frist gebunden, die mit der *Erlassung* des Urteils beginnt, § 976[1].

2. Zur *Erhebung* der Anfechtungsklage ist *jeder berechtigt*, der an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Zeitpunktes des Todes ein rechtliches Interesse hat, § 974[1]. Die Klage ist *gegen den* zu richten, der die Todeserklärung erwirkt hat; wenn aber dieser selbst die Klage erhebt, oder wenn er gestorben oder sein Aufenthaltsort unbekannt oder im Ausland gelegen ist, so fungiert als Anfechtungsgegner der *Staatsanwalt*, § 974[2], vgl. § 684[3].

3. Für das *Verfahren* gilt, in entsprechendem Umfang, wie im Verfahren über Anfechtung eines *Entmündigungsbeschlusses*, die *Offizialmaxime* §§ 975, 670;

denn wie bei der Entmündigung, so ist auch bei der Todeserklärung ein öffentliches Interesse beteiligt (s. auch oben unter IV); dort steht die Geschäftsfähigkeit, hier steht das Ende einer Persönlichkeit in Frage; und auch sonst finden verschiedene auf das Entmündigungsverfahren bezügliche Vorschriften (§§ 667, 669, 673[1]) entsprechende Anwendung, § 975. (Hinsichtlich der öffentlichen Bekanntmachung des Urteils verweist § 975 noch ausdrücklich auf § 956.)

4. Damit bei einer Mehrheit von Anfechtungsberechtigten eine einheitliche Entscheidung gewährleistet sei, trifft das Gesetz die folgenden Bestimmungen:

a. Die mündliche Verhandlung darf nicht vor Ablauf der in § 976[1] bezeichneten Frist beginnen.

b. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung zu verbinden; die mehreren Anfechtungskläger haben die Stellung notwendiger Streitgenossen, § 976[1. 2].

c. Das Urteil, durch welches auf eine Anfechtungsklage hin die Todeserklärung aufgehoben oder eine andere Todeszeit festgestellt wird, wirkt gegen alle, § 796[1].

C. Aufgebotsverfahren zur Ausschließung eines Grundstückseigentümers nach BGB. § 927; s. ZPO. §§ 977—980.

I. Antragsberechtigt ist, wer das Grundstück seit der in BGB. § 927 bestimmten Zeit (vgl. BGB. § 943) in Eigenbesitz hat, § 979.

II. Der im Aufgebot anzudrohende Rechtsnachteil ist die Ausschließung des bisherigen Eigentümers, § 981.

D. Aufgebotsverfahren zur Ausschließung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldgläubigers auf Grund der §§ 1170, 1171 BGB. (vgl. §§ 1192[1], 1199), s. §§ 982—987.

Antragsberechtigt ist der Eigentümer des belasteten Grundstücks, § 984; außerdem ist den in § 984[2] genannten Berechtigten (vgl. BGB. § 1175[2]), vorausgesetzt, daß sie für ihren Anspruch einen Vollstreckungstitel haben, die Antragsbefugnis verliehen; dadurch sind sie in Stand gesetzt, die Löschung solcher dem wahren Rechtszustand nicht entsprechenden Eintragungen herbeizuführen, die im Fall der Zwangsversteigerung ihrer Befriedigung nachteilig sein könnten; s. dazu § 986 letzter Absatz.

§ 986 steht im engsten Zusammenhang mit den materiellrechtlichen Bestimmungen des BGB. §§ 1170, 1188[2] (vgl. §§ 1187—1189, 1195, 1199); § 987 mit denen des BGB. § 1171; was die Hinterlegung betrifft, so vgl. BGB. § 382 (s. ferner BGB. § 376[2] Nr. 1).

Dem § 1170 BGB. analoge Fälle s. in BGB. §§ 887 (Vormerkung), 1104 (Vorkaufsrecht), 1112 (Reallast), 1269 (Pfandrecht an Schiffen); nach § 1269 findet beim Schiffspfandrecht ein Aufgebotsverfahren auch unter den Voraussetzungen des § 1171 statt; s. dazu ZPO. § 988.

E. Aufgebotsverfahren zur Ausschließung

I. von Nachlaßgläubigern auf Grund des § 1970 BGB. s. §§ 989 bis 1000.

1. Zur Zuständigkeitsvorschrift des § 990 ist zu vergleichen Art. 147 des EG. zum BGB.]

2. Dem Antrag ist ein Verzeichnis der bekannten Nachlaßgläubiger (mit Angabe ihres Wohnorts) beizufügen; § 992, vgl. dazu § 994.

3. Zweck des Aufgebotes ist, dem Erben eine Übersicht über den Schuldenstand zu verschaffen, als Grundlage für seine Entschließung, ob er von der beschränkten Erbenhaftung Gebrauch machen wolle. Daher kann der Erbe den Antrag nicht stellen, wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt gegenüber allen Nachlaßgläubigern (BGB. §§ 1194[1], 2005[1]) haftet, § 991[1]; daher wäre ein Aufgebotsverfahren

vergeblich, wenn der Erbe nicht annimmt, und können darum der Erbe und der Teſtamentsvollſtrecker den Antrag erſt nach der Annahme der Erbſchaft ſtellen, § 991[1]. Daher iſt neben dem Nachlaßkonkurs für das Aufgebotsverfahren kein Raum, § 993.

Außer dem Erben iſt auch ein Nachlaßpfleger (insbeſondere auch ein Nachlaßverwalter, vgl. §§ 1975, 1985[2]) und ein Teſtamentsvollſtrecker antragsberechtigt, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlaſſes zuſteht.

4. Die Form der Anmeldung beſtimmt § 996[1]; die Anmeldungen einzuſehen iſt jeder befugt, der ein rechtliches Intereſſe glaubhaft macht, § 996[2].

5. Der anzudrohende Rechtsnachteil (§ 995) folgt aus § 1973 BGB. und bei einer Mehrheit von Erben (§ 997) aus § 2060 Nr. 1 BGB; aus dieſer letzteren Vorſchrift erklärt ſich auch § 997[2]. § 997 Satz 1 korreſpondiert der Beſtimmung des § 2063[1] BGB; er gilt auch für Vorerben und Nacherben, § 998. Vgl. auch § 1000.

6. § 999 hängt mit der Schuldenhaftung zuſammen, wie ſie ſich aus BGB. §§ 1411, 1459, 1549 ergibt.

II. von Geſamtgutsgläubigern bei fortgeſetzter Gütergemeinſchaft ſ. § 1001; dazu vgl. BGB. § 1489[2].

III. § 1002 bezieht ſich auf das nach den dort zitierten Geſetzesbeſtimmungen dem Schiffserwerber zuſtehende Recht, (ſofern nicht ein Fall vorliegt, in dem durch die Veräußerung des Schiffes das Pfandrecht der Schiffsgläubiger am Schiff von ſelbſt erliſcht), die Ausſchließung der unbekannten Schiffsgläubiger mit ihren Pfandrechten im Wege des Aufgebotsverfahrens zu beantragen.

F. Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung einer Urkunde, § 1003.

I. Eine Kraftloserklärung (Amortiſation) von Urkunden kann nur erfolgen, ſoweit ſie geſetzlich für zuläſſig erklärt iſt. S. insbeſondere aus dem BGB: § 799 Schuldverſchreibungen auf den Inhaber, vgl. §§ 1195, 1199 und EG. Art. 101), § 808 ſogen. qualifizierte Legitimationspapiere, vgl. EG. Art. 102), §§ 1162, 1192, 1199 Hypotheken-, Grundſchuld-, Rentenſchuldbriefe); aus dem HGB. § 228 (Aktien und Interimsſcheine), §§ 363—365 (kaufmänniſche Verpflichtungsſcheine); Wechſelordnung Art. 73; ſ. ferner die übrigen in ZPO. § 1024 angeführten Beſtimmungen.

II. Zweck des Verfahrens iſt, für eine vernichtete oder abhanden gekommene Urkunde, deren es zur Geltendmachung eines Rechtes bedarf, dem Berechtigten einen Erſatz zu verſchaffen. Antragsberechtigt iſt im Prinzip, wer das Recht aus der Urkunde geltend machen kann; insbeſondere alſo bei Inhaberpapieren oder indoſſablen Papieren, die mit Blankoindoſſament verſehen ſind, der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers, § 1004.

III. Das Aufgebot wendet ſich an den Inhaber der Urkunde: er ſoll ſpäteſtens im Aufgebotstermine ſeine Rechte beim Gericht anmelden und die Urkunden vorlegen. Der anzudrohende Rechtsnachteil iſt die Kraftloserklärung der Urkunde, § 1008 (vgl. § 1016).

IV. In dem Ausſchlußurteil iſt die Urkunde für kraftlos zu erklären, § 1017[1]. Damit wird derjenige, welcher das Urteil erwirkt hat, in die gleiche rechtliche Lage geſetzt, wie wenn er die Urkunde beſäße; er kann nun die mit dem Beſitz der Urkunde verbundenen Rechte gegen den aus derſelben Verpflichteten geltend machen, und insbeſondere kann derjenige, welcher die Kraftloserklärung eines mangels Zahlung proteſtierten, gezogenen Wechſels erwirkt hat, auch die ſich daraus ergebenden Regreßanſprüche gegen die Vormänner geltend machen, nicht bloß die Rechte gegen den Akzeptanten (ſ. ERG. Bd. 49 Nr. 34; beſtritten mit Rückſicht auf Wechſelordnung § 73). An ſeinem Verhältnis zu dritten Rechtsprätendenten wird durch das Ausſchlußurteil nichts ge-

ändert, § 1018[1]. Wird das Ausschlußurteil infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so bleiben doch die Leistungen, die dem Urteil entsprechend von dem Verpflichteten gemacht sind, auch Dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger gegenüber wirksam, so, als ob sie an den wirklich Berechtigten erfolgt wären, es sei denn, daß der Verpflichtete bei der Leistung nicht gutgläubig (d. h. daß ihm die Aufhebung des Ausschlußurteils bekannt) war, § 1018. Ob auf Grund des Ausschlußurteils die Ausstellung einer neuen Urkunde vom Verpflichteten verlangt werden kann, bestimmt sich nach materiellem Recht; s. z. B. BGB. § 800.

V. Wird die Kraftloserklärung eines Inhaberpapiers bezweckt, so kann der Antragsberechtigte bei Einleitung des Verfahrens (wenn nach § 1015 Satz 2 die sofortige Einleitung des Aufgebotsverfahrens — vgl. §§ 1010—1013 — nicht zulässig ist, auch schon vorher, s. § 1020) zu seiner Sicherung eine „Zahlungssperre" erwirken, welche die Bedeutung eines richterlichen Veräußerungsverbotes (BGB. § 135) hat; s. darüber §§ 1019—1021, und über ihre Aufhebung § 1022.

VI. Im übrigen s. die §§ 1003—1024.

Anhang II.

Schiedsrichterliches Verfahren.[1])

§ 190.

I. Die Wirksamkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens beruht nicht auf der zwingenden staatlichen Gerichtsbarkeit, sondern auf einer Unterwerfung der Parteien, die ihren Grund in einem Privatwillen hat.[2]) Und zwar kann sie in einer Parteivereinbarung, einem Schiedsvertrage, begründet sein oder in einer sonstigen gesetzlich zulässigen Verfügung (einer letztwilligen Anordnung, einer Stiftung, einer statutarischen Bestimmung).

Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung beziehen sich in erster Linie auf den Schiedsvertrag, sind aber auf anderweit angeordnete Schiedsgerichte entsprechend anzuwenden; s. § 1048.

Wird wegen einer einem Schiedsspruche unterworfenen Angelegenheit Klage bei einem staatlichen Gericht erhoben, so ist dagegen eine prozeßhindernde Einrede (§ 274 Nr. 3, vgl. oben § 89)[3]) begründet.

---

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 1025 ff. (X. Buch, im Komment. von Petersen-Anger bearbeitet von Förtsch, s. Vorwort S. V). Wach § 7. Schmidt § 25. S. auch die systematischen Darstellungen der Pandekten (Windscheid Bd. 2 §§ 415 f. (Literaturangaben daselbst § 415 N. 1), Dernburg Bd. 1 §§ 165 f., sowie das Preuß. Privatrechts (Dernburg Bd. 1 §§ 142 ff., Förster-Eccius Bd. 1 § 49a. O. Fischer § 132). Kohler, Ges. Beiträge S. 28 f., 145, 176 f., 201 ff., 239 ff., 244 ff. Neubauer, Z. Bd. 18 S. 506 ff. Bornhak, Z. Bd. 30 S. 1 ff. (m. Literaturangaben).

[2]) S. oben § 6 IV.

[3]) Insbesondere I 5, II Abs. 3, IV 3, V 2 e, VI 6, X Note 31.

Anderseits findet beim Schiedsverfahren nach verschiedenen Richtungen hin eine gerichtliche Mitwirkung statt, nicht bloß, um dem Schiedsspruche die Vollstreckbarkeit zu verleihen, sondern auch zur Durchführung des Verfahrens.

Die Zuständigkeit für diese gerichtliche Mitwirkung bestimmt sich nach §§ 1045[1], 1046; unter mehreren hiernach zuständigen Gerichten schließt dasjenige, dessen Mitwirkung zuerst in Anspruch genommen wurde, die übrigen aus, § 1047.

Die Form, in welcher die gerichtliche Mitwirkung in Anspruch genommen wird, ist zum Teil die einer Klage, über welche durch Urteil zu entscheiden ist; im übrigen s. § 1045[2-3].

Selbstverständlich ist, daß eine Angelegenheit, die der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit schlechthin entzogen ist, auch nicht Gegenstand eines Schiedsverfahrens im Sinne der Zivilprozeßordnung (s. EG. § 3) sein kann.

II. Ein Schiedsvertrag[4]) ist die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere unparteiische Dritte — Schiedsrichter — erfolgen solle, § 1025.

Der Schiedsrichter (arbiter) soll einen Rechtsstreit entscheiden, der Schiedsgutachter (arbitrator)[5]) hingegen durch seinen Ausspruch (BGB. §§ 317 ff.) ein Rechtsverhältnis in einem noch unbestimmt gebliebenen Punkte (an Stelle einer Parteivereinbarung) regeln. — Nach der herrschenden Auffassung wird ein Schiedsrichter bestellt, um über streitige Rechtsverhältnisse, ein Arbitrator, um über einzelne tatsächliche Streitfragen zu entscheiden; aber auch die schiedsrichterliche Entscheidung kann auf eine einzelne tatsächliche Feststellung (z. B. auf die Höhe eines Schadens) beschränkt sein.[6]) Der praktisch bedeutsamste Unterschied zwischen einem Schiedsgutachter und einem Schiedsrichter ist darin gelegen, daß der Spruch eines Schiedsgutachters der seine Bestimmung nach billigem Ermessen treffen soll) für die Parteien dann nicht bindend ist, wenn er offenbar der Billigkeit widerstreitet; die Bestimmung erfolgt dann durch gerichtliches Urteil; BGB. § 319. — Ob ein Schiedsrichter gemeint ist oder ein Schiedsgutachter, ist eine (nicht selten schwierige) Auslegungsfrage.

1. Ein Schiedsvertrag ist nur wirksam, wenn er sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezieht, § 1026.

---

[4]) Der Schiedsvertrag ist kein rein privatrechtlicher Vertrag, denn der Spruch des Schiedsrichters, der auf ihm beruht, hat die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urteils (§ 1040), und er schließt die gerichtliche Klage aus (§ 274 Nr. 3); er ist aber auch kein rein prozessualer Vertrag, denn er unterwirft das materielle Rechtsverhältnis dem schiedsrichterlichen Spruche (vgl. oben § 89 N. 31); er ist vielmehr ein Vertrag über die Klagbarkeit der aus dem Rechtsverhältnis entspringenden Ansprüche: die Urteilswirkungen können für sie nicht durch direkte gerichtliche Klage, sondern nur durch das Mittel des Schiedsverfahrens erzielt werden. Er gehört also dem Grenzgebiet zwischen Privat- und Prozeßrecht an, wie die Klagbefugnis (oben § 20), auf die er sich bezieht. Gegen seine privatrechtliche Natur auch Bülow, der ihn als staatsrechtlich auffaßt (Z. Bd. 31 S. 220). — Durch die Übernahme des Schiedsrichteramtes erhält der Schiedsrichter die Entscheidungsbefugnis nach Maßgabe des Schiedsvertrages. Davon zu unterscheiden ist sein Verhältnis zu den Parteien, das für diese den Anspruch auf die schiedsrichterliche Tätigkeit und für ihn den Anspruch auf eine etwa bedungene Vergütung begründet (vgl. unten N. 16).

[5]) Weismann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72 S. 269 ff., auch Bd. 74 S. 422 ff. Kritik des Entw. I des BGB., die in der Literatur übersehen zu werden pflegt, obwohl sie in den wesentlichsten Punkten die §§ 317 ff. BGB. beeinflußt hat.) Kohler, s. Beitr. S. 147, 158 f., 259 ff. Vgl. oben § 44 VI.

[6]) So gut wie sie zweifellos die bloße Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde zum Gegenstande haben kann.

z. B. ein bestimmtes Gesellschaftsverhältnis, einen bestimmten Lieferungsvertrag, Werkvertrag, Versicherungsvertrag. — Er kann sich aber nicht bloß auf gegenwärtige, sondern auch auf künftige (aus einem bestimmten, wenn auch künftigen Rechtsverhältnis entspringende) Rechtsstreitigkeiten beziehen.[7])

2. Er ist nur insoweit wirksam, als die Parteien befugt sind, über den Streitgegenstand einen Vergleich zu schließen, § 1025; vgl. BGB. § 779, s. auch BGB. § 1822 Nr. 12.

Er ist folglich unwirksam, sofern er sich auf Rechtsverhältnisse bezieht, die überhaupt der Parteiverfügung entzogen sind, wie Ehesachen, Kindschaftsverhältnis, Entmündigungssachen.

3. Der Schiedsvertrag bedarf an sich nicht der Schriftform; ist er aber nur mündlich abgeschlossen, so kann jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Beweisurkunde über den Vertrag verlangen, § 1027.

4. Die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften gelten im übrigen auch für den Schiedsvertrag.

Ein Schiedsvertrag kann selbständig oder als Nebenberedung eines anderen Vertrages abgeschlossen sein. — Ist der Hauptvertrag (z. B. wegen Formmangels) unwirksam, so ist es auch die Nebenberedung eines Schiedsverfahrens;[8]) was anderes ist es, daß ein Schiedsvertrag gerade die Gültigkeit eines Vertrages zum Gegenstand haben kann.[9])

---

[7]) Nach Kaufmannsgerichtsges. (1904) § 6[2] sind Vereinbarungen nichtig, durch welche der Entscheidung des Kaufmannsgerichtes künftige Streitigkeiten, welche in seiner Zuständigkeit gehören, entzogen werden. Beschränkende Bestimmungen s. noch in Börsengesetz (1896) § 28 (in Bezug auf künftige Streitigkeiten ist die Unterwerfung unter den Spruch eines Börsenschiedsgerichtes nur verbindlich, wenn jeder der Beteiligten Kaufmann oder für den betr. Geschäftszweig in das Börsenregister [§ 54] eingetragen ist) und in Gewerbegerichtsges. § 6[2] (hinsichtlich der Zusammensetzung des Schiedsgerichts, sofern durch den Schiedsvertrag die Zuständigkeit der Gewerbegerichte für künftige Streitigkeiten ausgeschlossen wird).

[8]) Ist also der Hauptvertrag als Differenzgeschäft ungültig, so ist es auch der ihm als Nebenberedung beigefügte Schiedsvertrag (vgl. aber unten Nr. 9). Das folgt aus der Natur der Nebenberedung. Wollen die Parteien in einem Vertrag, durch den sie ein Rechtsverhältnis unter sich begründen, ein Schiedsverfahren zur Entscheidung von Streitigkeiten, die aus diesem Verhältnis entspringen, so wollen sie es nur für den Fall, daß dasselbe auch wirklich zur Entstehung gelangt. ERG. Bd. 27 Nr. 98, Bd. 31 Nr. 96, Bd. 56 Nr. 5 (s. auch SA. Bd. 49 Nr. 92, OLG. Hamburg).

[9]) In diesem Sinne kann auch ein Schiedsvertrag gemeint sein, der einem Hauptvertrage als Nebenberedung eingefügt ist. (Förtsch zu § 1025 Nr. 6.) — Ist der Schiedsvertrag ungültig, so ist es auch der Schiedsspruch (vgl. unten VI 1. 1), und er wird auch nicht dadurch gültig, daß die Parteien im Schiedsverfahren die Ungültigkeit des Schiedsvertrages nicht gerügt haben. Ist aber der Schiedsvertrag in dem Sinne zu verstehen, daß durch den Schiedsspruch auch über die Gültigkeit des Hauptvertrages entschieden werden soll, z. B. es soll nach dem Sinne der in Schlußscheinen enthaltenen Schiedsklausel vom Schiedsgericht auch darüber entschieden werden, ob die abgeschlossenen Geschäfte nur als Differenzgeschäfte gewollt seien oder nicht, so kann allerdings mit der Behauptung, sie seien Differenzgeschäfte, die Gültigkeit des Schiedsspruches von einer Partei nicht mehr angefochten werden, die sich auf das Schiedsverfahren eingelassen und vor dem Schiedsgericht den Differenzeinwand nicht erhoben hat; vgl. ERG. Bd. 27 Nr. 98 und dazu Förtsch a. a. O. Die Ansichten über diese Frage sind geteilt. Vgl. die Komment. teils zu § 1025, teils zu § 1042; Kipp a. a. O. § 41 N. 9e; Kohler, Ges. Beitr. (aus Gruchot Bd. 31) S. 203 N. 148. Leist, Schiedssprüche wider zwingendes Recht (Gießener Festgabe für Dernburg, 1900).

5. Der Schiedsvertrag bindet auch den Sondernachfolger,[10]) sofern nicht sein Recht unabhängig von dem des Vormannes steht.

III. Im Schiedsvertrag können gleich bestimmte Schiedsrichter ernannt oder kann eine Bestimmung über ihre Ernennung getroffen sein;[11]) fehlt es auch an einer solchen Bestimmung, so ist (nach der ergänzenden Vorschrift des § 1028) von jeder Partei ein Schiedsrichter zu ernennen.

Nach kanonischem Recht war ein Schiedsvertrag ungültig, wenn er nicht auch die Einigung über die Person des Schiedsrichters enthielt, c. 12 X in fine, de arbitr. (1, 43). — Für das gemeine Recht war die Gültigkeit eines solchen Vertrages streitig.[12])

1. Sind im Schiedsvertrage selbst bestimmte Personen zu Schiedsrichtern ernannt, so tritt der Schiedsvertrag außer Kraft (sofern nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist): wenn ein Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt (z. B. dadurch, daß er geisteskrank wird) oder wenn er die Übernahme des Schiedsrichteramtes verweigert[13]) oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt, gleichviel ob befugter- oder unbefugterweise, oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert, § 1033 Nr. 1.

2. Aus dem Wesen des Schiedsvertrages folgt, daß nicht eine der Parteien selbst zum Schiedsrichter bestellt werden kann;[14]) auch hier steht einer Partei ihr gesetzlicher Vertreter gleich.

3. Für den Fall, daß die Ernennung nicht schon im Schiedsvertrag enthalten ist, gilt folgendes.

a. Die Parteien sind einander verpflichtet, zur Ausführung des Schiedsvertrages mitzuwirken.

aa. Ist freilich die Person des Schiedsrichters künftiger Einigung vorbehalten, so wird der Vertrag unausführbar, wenn sich eine solche nicht erzielen läßt.[15]) (Unausführbar wird er auch, wenn die Ernennung einem Dritten übertragen ist und dieser sie nicht vornimmt.)

bb. Wenn beiden Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern zusteht, so kann jede Partei schriftlich dem Gegner ihren Schiedsrichter bezeichnen und zugleich ihn auffordern, binnen einer einwöchigen Frist seinerseits ein Gleiches zu tun; kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so wird der Schiedsrichter auf Antrag der betreibenden Partei vom Gericht ernannt, § 1029. — Die Verpflichtung, einen Schiedsrichter zu ernennen, entsteht für eine Partei von neuem, wenn der von ihr ernannte Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt (z. B. durch Ablehnung, § 1032) oder die Übernahme oder die Ausführung des Schiedsrichteramtes verweigert, s. dazu § 1031.

cc. Eine Partei ist an ihre Ernennung eines Schiedsrichters dem Gegner gegenüber gebunden, sobald dieser die Anzeige von der Ernennung erhalten hat, § 1030.

b. Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden wie ein Richter (§§ 41—43), § 1032[1], und außerdem auch aus den in § 1032 Abs. 2 und 3 bezeichneten Gründen. Daß ein Kind oder ein Wahnsinniger nicht Schiedsrichter sein kann, versteht sich von selber.

---

[10]) ERG. Bd. 56 Nr. 44 und die Nachweisungen daselbst S. 183.

[11]) Es kann auch bestimmt sein, daß ein Dritter (z. B. eine Handelskammer) die Ernennung vornehmen und auch, daß der Dritte über die Ablehnung eines Schiedsrichters befinden solle. ERG. Bd. 53 Nr. 96 und die dort zitierten Entsch. Der Dritte kann auch z. B. ein Gerichtsvorsitzender (als Privatmann) sein. ERG. Bd. 53 Nr. 1.

[12]) Windscheid § 416 N. 15.

[13]) Vgl. dazu ERG. Bd. 49 Nr. 87.

[14]) ERG. Bd. 29 Nr. 78. Kohler S. 196.

[15]) Selbstverständlich kann einer gerichtlichen Klage die Einrede des Schiedsvertrages nun nicht mehr entgegengesetzt werden; aber sie steht der Klage entgegen, solange nicht eine Einigung versucht ist. ERG. Bd. 33 Nr. 61.

4. Zu Schiedsrichtern können sehr wohl auch Beamte, auch Behörden (d. h. die jeweiligen Träger des Amtes) ernannt werden — eine andere Frage ist, ob ihnen dienstlich gestattet ist, die Ernennung anzunehmen.

5. Zur Übernahme eines Schiedsrichteramtes ist niemand verpflichtet; das Rechtsverhältnis, das sich aus einer vertragsmäßigen Übernahme ergibt, beurteilt sich nach den Regeln des Zivilrechts.[16])

IV. Die Schiedsrichter sind prinzipiell weder an die Normen des Prozeßrechtes, noch an die des materiellen Rechtes gebunden. Das Verfahren bestimmen sie, soweit die Parteien nichts darüber vereinbart haben, nach ihrem freien Ermessen,[17]) § 1034[2]. Nur muß den Parteien, vor Erlassung des Schiedsspruches, Gelegenheit zum Gehör gegeben werden (es sei denn, daß etwas anderes vereinbart ist, § 1034[1]) und müssen sie (vgl. § 1041 Nr. 4 und Abs. 2) in dem Verfahren „nach Vorschrift der Gesetze" (§ 1041 Nr. 3, vgl. § 551 Nr. 5, § 579 Nr. 4) vertreten sein; vgl. auch hinsichtlich der Form des Spruches unten V.

1. Die Schiedsrichter haben diejenigen Ermittelungen vorzunehmen, die sie zur Feststellung des Sachverhältnisses für erforderlich halten, § 1034[2]; insbesondere können sie Zeugen und Sachverständige vernehmen, die freiwillig vor ihnen erscheinen. Zwangsbefugnisse stehen ihnen nicht zu; auch sind sie nicht zur Vereidigung von Zeugen oder Sachverständigen und nicht zur Abnahme von Parteieiden berechtigt, § 1035. Erachten sie eine richterliche Handlung für erforderlich, zu deren Vornahme sie nicht befugt sind, so wird dieselbe — ihre gesetzliche Zulässigkeit vorausgesetzt — auf Antrag einer Partei vom zuständigen Gerichte vorgenommen; dem Gerichte, das die Vernehmung oder Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen angeordnet hat, stehen auch die Entscheidungen zu, die bei Verweigerung des Zeugnisses oder Gutachtens erforderlich werden, § 1036.

2. Wird die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens bestritten (insbesondere geltend gemacht, daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe, daß der Schiedsvertrag sich auf den zu entscheidenden Schiedsvertrag nicht beziehe, daß ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei), so können des ungeachtet doch die Schiedsrichter das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen, § 1037 — der gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit des Schiedsspruches (§§ 1041, 1042) wird dadurch nicht vorgegriffen.[18])

V. Für den Schiedsspruch ist, bei einer Mehrheit von zur Entscheidung berufenen Schiedsrichtern, sofern nicht der Schiedsvertrag etwas anderes bestimmt, die absolute Stimmenmehrheit maßgebend,[19]) § 1038.

---

[16]) Sogen. „receptum arbitri" (Dig. 4, 8). Seine Natur war für das gemeine wie für das Preuß. Recht zweifelhaft (ERG. Bd. 41 S. 253 f.). Im BGB. ist das Verhältnis nicht besonders geregelt. — Das Richtige ist wohl, den Vertrag, durch den jemand das Schiedsrichteramt übernimmt, als Vertrag eigener Art (nicht als Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag) zu betrachten. Auf seine Erfüllung kann geklagt werden. ERG. Bd. 59 Nr. 72 und die dort gegebenen Nachweisungen. — Für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Schiedsrichters gilt BGB. § 839 (a. M. Planck zu diesen Paragraphen), vgl. für das preuß. Recht ERG. Bd. 38 Nr. 91, Bd. 41 Nr. 69; wie er auch strafrechtlich in Hinsicht auf die Rechtsbeugung einem Richter gleich behandelt wird; StGB. § 336.

[17]) Sie sind auch an die von ihnen nach freiem Ermessen festgesetzten Regeln nicht gebunden. ERG. Bd. 40 S. 405.

[18]) ERG. Bd. 13 Nr. 89.

[19]) Vgl. GVG. § 198. Namentlich gilt auch GVG. § 198[2]; vgl. oben § 80 VI.

Ergibt sich Stimmengleichheit, so ist (es sei denn, daß durch Parteivereinbarung etwas anderes bestimmt ist) der Schiedsvertrag hinfällig, § 1033 Nr. 2.

Der Schiedsspruch ist (wenn nicht die Parteien das Gegenteil besonders vereinbart haben) mit Gründen zu versehen, § 1041 Nr. 5 und Abs. 2.

Er ist schriftlich abzufassen, unter Angabe des Tages der Abfassung von dem Schiedsrichter zu unterschreiben, auf Betreiben der Schiedsrichter in einer von ihnen unterschriebenen Ausfertigung den Parteien zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen. Erst mit der Erfüllung dieser Formalitäten (§ 1039) ist der Spruch für die Schiedsrichter unabänderlich und den Parteien gegenüber wirksam.[20])

VI. Der Schiedsspruch hat für die Parteien die gleiche bindende Kraft (materielle Rechtskraft) wie ein rechtskräftiges gerichtliches Urteil, § 1040.

Er wirkt nur unter den Parteien und (ebenso wie der Schiedsvertrag, vgl. oben II 5) ihren Rechtsnachfolgern (sofern nicht deren Rechtserwerb vom Recht des Vormannes unabhängig steht); im übrigen ist er gegenüber dritten Personen an sich nicht, sondern nur insofern wirksam, als die Parteien mit bindender Wirksamkeit gegenüber Dritten über das streitige Rechtsverhältnis verfügen können.

Der objektive Umfang seiner Wirksamkeit bestimmt sich danach, was nach dem Inhalte des Schiedsvertrages Gegenstand der Entscheidung sein soll.

Vollstreckungstitel aber ist der Schiedsspruch nicht für sich allein, sondern (ebenso wie das ausländische Urteil, vgl. oben § 127) nur in Verbindung mit einem gerichtlichen „Vollstreckungsurteil", das die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausspricht, § 1042[1]. Auf dieses ist (im ordentlichen Verfahren) Klage zu erheben (vgl. §§ 1046, 1047).[21]) Es ist zu versagen, wenn einer der Gründe der Unwirksamkeit des Schiedsspruches vorliegt, aus denen nach § 1041 seine Aufhebung verlangt werden kann, § 1042[2] (vgl. unten VI.).

Ebenso wirksam wie ein inländischer ist auch ein ausländischer Schiedsvertrag und ein ausländischer Schiedsspruch;[22]) vorausgesetzt, daß sie nach dem ausländischen Recht, dem sie nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts unterstehen, für die Parteien bindend sind und nicht zwingendes inländisches Recht entgegensteht.[23]) Zu vergleichen Art. 30 EG. zu BGB.

---

[20]) ERG. Bd. 38 Nr. 103. Vorher ist also auch keine Aufhebungsklage (unten VI 3) möglich; ERG. Bd. 49 Nr. 105. — Aber eine nachträgliche Kostenentscheidung (wenn sie nicht schon im Spruch enthalten) steht noch dem Schiedsgericht zu; ERG. Bd. 59 Nr. 44.

[21]) Eines Vollstreckungsurteiles bedarf es allemal dann, wenn der Schiedsspruch einen „vollstreckbaren" Inhalt hat; also auch z. B. wenn eine Partei verurteilt ist, in eine Eintragung oder eine Löschung im Handelsregister zu willigen; ERG. Bd. 16 Nr. 104. Vgl. oben § 122 IV 3, § 127 A III.

[22]) Komment. teils zu § 1025, teils zu § 1042. Kohler, Ges. Beitr. (aus Gruchot Bd. 31) S. 185 ff. (§ 10). Wadlinger, Die Zwangsvollstreckung ausländischer Schiedssprüche (1896).

[23]) Aus dem ausländischen Schiedsspruch kann auf Vollstreckungsurteil, aber

VII. Ungültigkeit des Schiedsspruches.

1. Der Schiedsspruch ist ungültig aus folgenden Gründen:

1) wenn das Verfahren unzulässig war; das Verfahren war aber „unzulässig", wenn das Schiedsgericht, welches den Schiedsspruch gefällt hat, zur Entscheidung nicht befugt war;

Der Schiedsspruch ist also ungültig, wenn der Schiedsvertrag nicht zu Recht besteht, oder wenn die entschiedene Angelegenheit nicht unter den Schiedsvertrag fällt[24]) oder das Schiedsgericht nicht in gehöriger Weise besetzt, eine zur Ausübung des Schiedsrichteramtes nicht befugte, z. B. mit Grund abgelehnte Person mitgewirkt hat (§ 1037); aber auch dann, wenn gegen eine Bestimmung des Schiedsvertrages verstoßen ist, welche die Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichtes begrenzt, z. B. ihm vorschreibt, auf einer bestimmten Grundlage (wie „auf Grund der Erhebungen des deutschen Konsulats", s. ERG. Bd. 24 Nr. 87) zu entscheiden.[25])

2) wenn der Schiedsspruch eine Partei zu einer verbotenen Handlung verurteilt;[26])

Das Vollstreckungsurteil ist allerdings auch dann zu versagen, wenn die Handlung, zu der verurteilt ist, nicht erzwungen werden darf; aber zu weit geht die herrschende Meinung, wenn sie (nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, vgl. die Fassung des § 661 Nr. 2 der alten Fassung der ZPO.) annimmt, daß eine verbotene Handlung gleichbedeutend sei mit einer solchen, die nicht erzwungen werden dürfe; das ist nicht mehr zutreffend angesichts der neuen Bestimmung des § 888[2], da nicht einzusehen ist, warum nicht auch durch einen Schiedsspruch, so gut wie durch gerichtliches Urteil, zu Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage sollte verurteilt werden dürfen.[27])

3) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war (in demselben Sinne wie nach § 579 Nr. 4 und § 551 Nr. 5, vgl. oben);

4) wenn der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war;

5) wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist;[28])

6) wenn die Voraussetzungen vorliegen, auf welche nach § 580 Nr. 1—6 die Restitutionsklage gegründet werden kann. S. § 1041[1].

2. Der Mangel in der Vertretung (Nr. 3) wird geheilt durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung; rechtliches Gehör der

---

auch auf Erfüllung geklagt werden. ERG. Bd. 30 Nr. 111 und die dort gegebenen Nachweisungen.

[24]) ERG. Bd. 8 Nr. 113.

[25]) Das Reichsgericht nimmt sogar „in feststehender Rechtsprechung" (ERG. Bd. 47 Nr. 110 S. 426, wo die Nachweisungen) an, daß ganz allgemein „jede Verletzung wesentlicher Grundsätze des von den Parteien vereinbarten Verfahrens" das Verfahren zu einem unzulässigen mache; diese Interpretation geht wohl zu weit und wird weder durch den Wortlaut des Gesetzes gefordert (das nur von Unzulässigkeit „des Verfahrens", nicht einzelner Akte, redet), noch entspricht sie seiner Entstehungsgeschichte (s. diese bei Seuffert Nr. 2 c). In der Literatur sind die Ansichten geteilt.

[26]) Darunter fällt auch eine unzulässige Rechtshandlung, z. B. es soll die Eintragung eines Rechts bewilligt werden, das nicht eintragungsfähig ist; ERG. Bd. 57 Nr. 74.

[27]) Seuffert Nr. 3 zu § 1041.

[28]) Ob die Begründung eine erschöpfende sei, ist bei der Entscheidung über die Gültigkeit des Spruches vom Gerichte nicht nachzuprüfen; wohl aber kann es sein, daß die angebliche Begründung in Wahrheit überhaupt keine ist. ERG. Bd. 23 Nr. 102, Bd. 47 Nr. 110.

Parteien und Begründung des Spruches sind keine absoluten Erfordernisse (§ 1041[2]), ihr Mangel ist also heilbar. Inwiefern ein Mangel in den Voraussetzungen der Zulässigkeit des Verfahrens (insbesondere der Gültigkeit des Schiedsvertrages, s. Nr. 1) durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden kann, bestimmt sich darnach, ob es sich um einen Verstoß gegen eine zwingende oder eine nachgiebige Vorschrift handelt; eine Genehmigung kann insbesondere in der Klage oder der Einlassung vor dem Schiedsgericht gelegen sein.[29])

Wegen Ungültigkeit des Vertrages, der dem streitigen Rechtsverhältnis zu Grunde liegt, kann der Schiedsspruch nicht angefochten werden; das wäre eine sachliche Anfechtung des Spruches, eine Anfechtung wegen Unrichtigkeit der Entscheidung, und eine solche ist nicht zulässig. Wohl kann es sein, daß der Schiedsvertrag nur eine Nebenberedung dieses Vertrages bildet und daher mit ihm ungültig ist; dann kann der Schiedsspruch wegen Ungültigkeit des Schiedsvertrages angefochten werden; vgl. oben II 4.

Hat die Einrede des Schiedsvertrages zu einer Klagabweisung geführt, so ist damit festgestellt, daß das Schiedsverfahren zulässig sei; denn sonst wäre überhaupt die Rechtsverfolgung ausgeschlossen. (Vgl. oben § 89 N. 31, ERG. Bd. 40 Nr. 115.)

3. Ist der Schiedsspruch ungültig, so kann seine Aufhebung im Wege einer Klage (einer Aufhebungsklage) verlangt werden. Die Klage verhält sich zum Schiedsspruche wie sich eine Wiederaufnahmeklage zum gerichtlichen Urteile verhält; sie ist ein Anfechtungsmittel in Klageform, keine Feststellungsklage.[30])

Die Entscheidung beschränkt sich auf den in der Klage geltend gemachten Anfechtungsgrund; die Abweisung der Klage steht der Geltendmachung eines anderen Anfechtungsgrundes nicht entgegen.[31])

4. Die Ungültigkeit des Schiedsspruches kann gegenüber einer Klage auf Vollstreckungsurteil verteidigungsweise geltend gemacht, im übrigen[32]) kann der Schiedsspruch nicht anders als im Wege der Aufhebungsklage und er kann aus keinem anderen als den in § 1041 bezeichneten Gründen angefochten werden, § 1042[2].

Ist gegenüber einer Klage auf Vollstreckungsurteil ein Anfechtungsgrund geltend gemacht, der auch schon mit einer anhängigen Aufhebungsklage geltend gemacht ist, so ist bis zu deren Erledigung die Verhandlung auszusetzen.[33])

---

[29]) ERG. Bd. 27 Nr. 98, Bd. 43 Nr. 101.

[30]) Das Urteil ist, insofern es dem Schiedsspruch seine Wirksamkeit benimmt, ein „konstitutives". Hellwig, Anspruch § 59 III 4. Kisch, Beitr z. Urteilslehre S. 172. Nach anderer Auffassung ist es Feststellungsurteil, die Klage Feststellungsklage (wenn auch nicht im Sinne des § 256). Langheineken, Urteilsanspruch S. 191 f. Kohler, Z. Bd. 29 S. 12. Seuffert Nr. 1 (zu § 1041). S. im übrigen die Zusammenstellung bei Langheineken a. a. O. — Konstitutiv ist in gleichem Sinne das Urteil, das die Erlassung des Vollstreckungsurteils eines Aufhebungsgrundes wegen ablehnt, § 1042[2].

[31]) Denn Klaggrund ist der Anfechtungsgrund; das gilt auch in Hinsicht auf die Klagänderung. ERG. Bd. 23 Nr. 102. Anders natürlich vom Standpunkt der Individualisierungstheorie (oben § 19 II 2).

[32]) Anders die Entsch. d. RG. in JW. (1888) S. 409 Nr. 12, wonach gegenüber einer auf den Schiedsspruch gegründeten Einrede seine Ungültigkeit durch Replik geltend gemacht werden kann. Aber der Schiedsspruch besteht (ebenso wie ein Urteil), bis er „aufgehoben" ist. Vgl. auch Schönfeld im „Recht" Bd. 6 S. 310 ff.

[33]) Vgl. § 148.

5. Ist das Vollstreckungsurteil erlassen, so ist damit entschieden, daß ein Anfechtungsgrund nicht vorliege. Eine Ausnahme machen die Restitutionsgründe (§ 1041 Nr. 6); aus einem Grunde dieser Art kann auch noch nach Erlassung des Vollstreckungsurteiles die Aufhebung des Schiedsspruches begehrt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer stande gewesen sei, den Aufhebungsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen, § 1043; in diesem Fall aber kann die Klage nur innerhalb der in § 1044[1. 2] bestimmten Notfrist erhoben werden. Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so ist zugleich die Aufhebung des auf ihm beruhenden Vollstreckungsurteiles auszusprechen, § 1044[3].

6. Mit der Erlassung des Spruches (s. V) endigt das Schiedsrichteramt, erledigt sich der Schiedsvertrag, und ist der Schiedsspruch aufgehoben, so unterliegt jetzt der Streit gerichtlicher Entscheidung.[84])

Anhang III.

Kostenwesen. Armenrecht. Sicherheitsleistung.

Vorbemerkung. Die im folgenden zusammengestellten Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnungen beziehen sich nur auf die vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Angelegenheiten, für welche die Zivilprozeßordnung gilt. S. die Anfangsparagraphen der genannten Gesetze.*)

§ 191.

Gerichtskosten.**)

I. Für die gerichtliche Tätigkeit im Zivilprozeß dürfen „Gebühren" und bare „Auslagen" nur nach Maßgabe des Gerichtskostengesetzes erhoben werden, § 1. Eine Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben neben den Gebühren findet nicht statt, § 2[1] (vgl. § 2[2. 3]). Auch darf die Tätigkeit der Gerichte nicht in weiterem Umfang, als Zivilprozeßordnung und Gerichtskostengesetz es gestatten, von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren abhängig gemacht werden, § 3.

II. Was an baren Auslagen zu erheben ist, bestimmt der § 79. Insbesondere gehören dazu Schreibgebühren (für Ausfertigungen und Abschriften vgl. § 80, Ausnahmen s. § 80a), Post- und Telegraphengebühren, Zeugen- und Sachverständigengebühren. — Für die von Amts wegen bewirkten Zustellungen werden bare Aus-

---

[84]) ERG. Bd. 41 Nr. 101. Dagegen Seuffert (Nr. 9 zu § 1042). Aber es ist in dieser Hinsicht, was BGB. § 319 über das Schiedsgutachten bestimmt, analog anzuwenden; vgl. Weismann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 72 S. 323 ff., Bd. 74 S. 427.

*) Vgl. über sie oben § 8 IV, V. — Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen (Gerichtskostengesetz und Gebührenordn. für Zeugen und Sachverständige sowie für Gerichtsvollzieher), Kommentar (8. Aufl. 1903).

**) In diesem Paragraphen deuten die Paragraphenziffern ohne weiteren Zusatz auf das Gerichtskostengesetz.

lagen nicht erhoben (die Erhebung der Schreibgebühr für die Ausfertigungen und Abschriften des zuzustellenden Schriftstücks ist damit nicht ausgeschlossen), § 80 b.

III. Die Gebühren sind Abgaben für die Erteilung des Rechtsschutzes; sie dienen zugleich dazu (wie überhaupt die Prozeßkosten), von leichtsinnigem oder schikanösem Prozessieren abzuhalten.

Den Charakter einer Prozeßstrafe hat

1. die besondere Gebühr, die nach § 48[1] (durch mit Beschwerde anfechtbaren Beschluß s. § 48[2]) das Gericht von Amts wegen einer Partei wegen Prozeßverschleppung auferlegen kann (s. die Voraussetzungen oben § 51 VII und § 70 V); die Gebühr besteht in der vollen Gebühr (§ 8, vgl. unten V), kann jedoch bis zu $^2/_{10}$ herabgesetzt werden;

2. die Drei-Zehntelgebühr, deren besondere Erhebung nach § 47[2] das Gericht von Amts wegen beschließen kann, wenn in den dort bezeichneten Fällen das Verfahren nach freier richterlicher Überzeugung mutwillig veranlaßt war; der Beschluß ist mit der Beschwerde anfechtbar.

IV. Die Gerichte sind befugt:

1. Gebühren niederzuschlagen, die durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld des Beteiligten entstanden sind;

2. für abweisende Bescheide Gebührenfreiheit zu gewähren, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntnis der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht, § 6.

V. Die Gebühren berechnen sich nach gewissen Grundeinheitssätzen, deren Höhe sich nach dem Werte des Streitgegenstandes richtet, § 8[1].

1. Für 18 Wertsklassen stellt der § 8[2] eine verschieden abgestufte Tabelle auf; die volle Gebühr beträgt für die erste Wertklasse, d. i. für Gegenstände im Wert bis 20 Mark einschließlich: 1 Mark, für die 18., d. i. für Gegenstände von 8200 bis 10 000 Mark einschließlich: 90 Mark; die ferneren Wertsklassen steigen um je 2000 Mark und die Gebühren um je 10 Mark, § 8[3].

a. Für die Wertsberechnung gelten die (hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit) in §§ 3—9 ZPO. gegebenen Vorschriften, § 9, mit einzelnen Modifikationen (§§ 9a—19); bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen wird der Streitwert regelmäßig zu 2000 Mark, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 Mark und nicht über 50 000 Mark angenommen (ist mit einem nicht vermögensrechtlichen Anspruch ein daraus hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden, so ist nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend), § 10.

b. Eine zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgte Wertsfestsetzung ist prinzipiell auch für die Gebührenberechnung maßgebend, s. § 15; im übrigen s. §§ 16, 17.

c. Bei jedem Antrag soll der Wert des Streitgegenstandes angegeben werden, sofern er nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht oder aus früheren Anträgen erhellt; s. dazu § 14.

2. Die Einheitssätze erhöhen sich für die höheren Instanzen (um ein Viertel für die Berufungs-, um die Hälfte für die Revisionsinstanz), § 49[1]. Für die Beschwerdeinstanz gilt § 45.

VI. Die Gebühren werden nicht nach Maßgabe der Einzeltätigkeiten des Gerichts, sondern als Einheiten, sogen. Bauschalgebühren, für gewisse Hauptakte des Rechtsstreites, für jede Instanz (vgl. D), aber für jede Instanz nur einmal, erhoben.

A. Sie werden erhoben (§ 18):

1. für die kontradiktorische mündliche Verhandlung (Verhandlungsgebühr);

2. für die Anordnung einer Beweisaufnahme (Beweisgebühr);

3. für eine andere Entscheidung (Entscheidungsgebühr).

Zu 1.: a. Als kontradiktorisch (im Sinne des § 18) gilt die Verhandlung, soweit darin von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden, § 19.

b. Die Verhandlungsgebühr kommt auch für eine nicht kontradiktorische Verhandlung zur Erhebung, soweit die Offizialmaxime gilt und daher ein Versäumnisverfahren ausgeschlossen ist (in Ehesachen u. s. w., s. § 20 Nr. 1).

c. S. § 20 Nr. 2.

d. S. § 21.

Zu 2.: Ein bedingtes Urteil (Eidesurteil, ZPO. § 460) gilt für die Gebührenerhebung als Beweisanordnung (das Läuterungsurteil, ZPO. § 462[3], gilt als Entscheidung im Sinne der Nr. 3), § 24[1], s. aber § 24[2] (§§ 93, 94).

Zu 3.: Die Entscheidungsgebühr wird auch, aber nur zu $^3/_{10}$, erhoben für die Aufnahme eines zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleichs, § 23[3].

B. Die Gebühr wird nicht immer zu ihrem vollen Betrag (als „volle Gebühr"), sondern in gewissen Fällen — mit Rücksicht auf einen bestimmten Verlauf des Verfahrens — nur zu einem gewissen Bruchteil erhoben; so wird nach § 22[1] die Beweisgebühr nur zur Hälfte erhoben, wenn die angeordnete Beweisaufnahme weder ganz noch teilweise stattgefunden hat, und wirkt es ermäßigend auf die Beweis- und die Entscheidungsgebühr, wenn der Rechtsstreit sich durch Vergleich oder durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichtes erlassene Entscheidung erledigt, § 22[2], § 23[2].

Die Gebühr (§§ 18—24) wird nur zu $^6/_{10}$ erhoben, wenn der Akt im Urkunden- oder Wechselprozeß erfolgt, § 25.

Die Gebühr wird nur zu gewissen Bruchteilen erhoben, wenn der Akt ausschließlich einen der in §§ 26 oder 27 aufgeführten Streitpunkte betrifft (wie z. B. prozeßhindernde Einreden, Unzuständigkeit des Gerichts u. s. w.).

Die in § 47 bezeichneten (auf das Verfahren bezüglichen) Verhandlungen und Entscheidungen sind gebührenfrei.

C. Jede der (im § 18 bezeichneten) Gebühren wird in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes nur einmal erhoben (z. B. nur eine Beweisgebühr trotz mehrfacher Beweisanordnung); treffen für gleichartige Akte, rücksichtlich desselben Streitgegenstandes, die volle Gebühr und die Teilgebühr für einen der in § 26 bezeichneten Streitpunkte zusammen, so kommt nur die volle Gebühr zur Erhebung, § 28.

D. Ein besonderer Rechtsstreit im Sinne der Gebührenordnung ist jeder durch eine Klage (auch durch eine Wiederaufnahmeklage) eingeleitete Verfahren; eine neue Instanz beginnt mit der Einlegung eines Rechtsmittels.

Besondere Bestimmungen über die Abgrenzung der Instanz und des Rechtsstreites im Sinne des Gesetzes bei gewissen Gestaltungen des Verfahrens (wie Urteilsergänzung, Verweisung, Zurückverweisung u. s. w.) s. §§ 29—33. Anderseits s. § 26 letzter Absatz. Hinsichtlich des § 27 vgl. noch § 39.

Eine singuläre Vorschrift in Betreff der Beweisgebühr in der Berufungsinstanz s. § 49[2].

VII. Besondere Gebührenbestimmungen für besondere Verfahrensarten und für die gerichtliche Mitwirkung beim Vollstreckungsverfahren s. § 34—38, und dazu § 39; §§ 41—44.

VIII. Für den Fall der Rücknahme einer Klage, eines Antrages, Einspruches oder Rechtsmittels besondere Bestimmungen in § 46.

IX. Für alle Fälle, in denen der Bruchteil einer Gebühr zu berechnen ist, gilt: Pfennigbeträge, die ohne Bruch nicht durch 10 teilbar sind, werden nach oben hin auf

den nächsten durch 10 teilbaren Betrag abgerundet. Der Mindestbetrag einer Gebühr ist 20 Pfennig, § 7.

X. Für das durch den Gerichtschreiber an die Post gerichtete Ersuchen um Bewirkung der Zustellung (ZPO. § 196) — sofern es sich nicht um eine Zustellung von Amts wegen handelt — ist die einem Gerichtsvollzieher für den gleichen Akt zustehende Gebühr als Gerichtsgebühr zu erheben, § 40.

XI. Von der Kostenlast und dem Erfordernis einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten im Verhältnis der Parteien zueinander war schon früher (s. oben § 115) die Rede; für ihre Kostenvorschuß- und Kostenzahlungspflicht gegenüber der Staatskasse gilt folgendes.

A. Vorschußpflicht.

1. Für jede Instanz ist vom Antragsteller ein Gebührenvorschuß zu zahlen, der soviel beträgt, wie die höchste Gebühr, welche für einen Hauptakt der Instanz zum Ansatz kommen kann, und sich bei Erweiterung des Antrags entsprechend erhöht. (Die Vorschußpflicht besteht auch für den Widerkläger und, bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln für jede Partei, in beiden Fällen unter getrennter Berechnung der Streitgegenstände.) § 81.

2. Außer dem Gebührenvorschuß ist, wenn die Vornahme einer Handlung beantragt wird, mit der bare Auslagen verbunden sind, vom Antragsteller ein zur Deckung dieser Auslagen hinreichender Vorschuß zu zahlen, § 84.

3. Besondere Vorschriften für Ausländer, die als Kläger auftreten, s. § 85.

B. Kostenpflicht.

1. Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen ist

a) derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, § 86; seine Verpflichtung erlischt, soweit die Entscheidung aufgehoben oder abgeändert wird; doch werden schon bezahlte Beträge (soweit der Gebührensatz bestehen bleibt) nicht zurückbezahlt, § 87;

b) wenn eine Kostenentscheidung nicht vorhanden ist, derjenige, welcher die Kosten des Verfahrens durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat; § 86, vgl. dazu § 88;

c) sofern sich nicht nach diesen Bestimmungen ein Schuldner ergibt, derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat (Auslagen jedoch, für die nach § 86 der Gegner vorschußpflichtig war, sind von diesem zu erheben), § 89.

Für die Haftung mehrerer Personen gilt § 91, unbeschadet der Vorschrift des § 100[4] ZPO. (s. § 92).

Die Vorschrift des § 788 über die Kostenpflicht des Schuldners im Vollstreckungsverfahren wird durch die Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes (§§ 81—91) nicht berührt, § 92. Hinsichtlich der Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse bleibt aber § 89 maßgebend.

Nicht berührt wird dadurch auch eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (z. B. über die Haftung von Ehegatten) begründete Zahlungspflicht.

2. Die Vorschußpflicht (§§ 81—85) bleibt bestehen, wenn auch die Prozeßkosten einem anderen auferlegt oder von einem anderen übernommen sind, § 90.

3. Fällig werden die Gebühren und Auslagen

a) sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme beendigt ist oder sich anderweit erledigt hat, § 93;

b) aber schon vorher werden mit dem Ablauf je eines Jahres seit Bestimmung des ersten Termins oder Stellung des ersten Antrags die bis dahin entstandenen Gebühren und Auslagen fällig. Die einjährigen Fristen können auf Antrag vom Gericht verlängert werden; s. § 94 Nr. 1.

(Besondere Bestimmung für den Fall einer Rücknahme bei Widerklage oder wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln s. § 94 Nr. 2.)

4. Für Ausfertigungen und Abschriften, die nicht von Amts wegen zu erteilen sind, gilt das Besondere, daß Schuldner der Schreibgebühr der Antragsteller ist, und daß dieselbe sofort nach Anfertigung der Schriftstücke fällig wird, §§ 86², 97; die Anfertigung kann von der Vorauszahlung des Gebührenbetrages abhängig gemacht werden, § 97².

5. Befreit von der Gebührenzahlung sind das Reich im Verfahren vor den Landesgerichten und die Bundesstaaten im Verfahren vor dem Reichsgericht. Die landesgesetzlichen Vorschriften über Gebührenbefreiung bleiben unberührt. Vgl. § 98.

XII. Über Erinnerungen des Zahlungspflichtigen oder der Staatskasse gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen s. § 4. Die Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes ist beschränkt nach Maßgabe des § 5.

XIII. Die Behörden haben einander bei Einziehung von Gebühren und Auslagen Beistand zu leisten; das Verfahren wird durch Anweisung des Bundesrats geregelt, § 99.

XIV. Vorbehalte für die Landesgesetzgebung s. §§ 100, 101.

§ 192.

Gebühren des Rechtsanwalts.*)

Die Vergütung, die der Rechtsanwalt aus dem mit seinem Klienten abgeschlossenen Dienstvertrage zu beanspruchen hat (für seine Berufstätigkeit im Prozesse selbst, wie für die Erteilung seines Rates in Bezug auf Beginn oder Fortsetzung des Verfahrens), bestimmt sich nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (§ 1); sie gilt auch für ein schiedsrichterliches Verfahren (§ 91 Nr. 1).

I. Zwingend aber sind ihre Normen über den Betrag der Vergütung nicht; dieser kann vielmehr durch Vertrag (der nur soweit er schriftlich abgeschlossen für den Auftraggeber bindend ist, § 93³) abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen festgesetzt werden, sofern nicht der Rechtsanwalt einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet ist; eine übermäßige Festsetzung kann jedoch durch richterliches Urteil bis auf den gesetzmäßigen Betrag herabgemindert werden (s. dazu § 93³· ⁴); dem Ermessen eines Dritten (BGB. §§ 317 ff.) darf die Festsetzung nicht überlassen werden, § 93¹. Für das Verhältnis des Auftraggebers oder des Rechtsanwaltes zu dem erstattungspflichtigen Gegner ist die vertragsmäßige Festsetzung ohne Belang, § 94.

II. Die Gebühren des Rechtsanwalts berechnen sich — ebenso wie die Gerichtskosten — nach Grundeinheitssätzen, deren Höhe sich nach dem Werte des Streitgegenstandes (vgl. dazu §§ 10—12) richtet. Für 18 Wertsklassen (bis zu 10000 Mark) ist eine verschieden abgestufte Tabelle aufgestellt; die ferneren Wertsklassen steigen um je 2000 Mark, und die Gebührensätze a) in den Klassen bis 50000 Mark einschließlich um je 4 Mark, b) bis 100000 Mark einschließlich um je 3 Mark und c) darüber hinaus um je 2 Mark, § 9.

In gewissen Fällen (s. unten III und IV) kommt nur ein bestimmter Bruchteil der Gebühr in Ansatz. Der niedrigste Betrag einer Gebühr ist 1 Mark, § 8.

---

*) Die Paragraphenziffern ohne weiteren Zusatz deuten in diesem Paragraphen auf die Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

III. Für die Gebühren eines als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwaltes gelten analoge Grundsätze wie für die Gerichtskosten. Die Gebühren sind Bauschalgebühren für gewisse Hauptakte der Prozeßführung, § 13.

1. Es stehen dem prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt zu: 1) eine Prozeßgebühr, für den Geschäftsbetrieb, einschließlich der Information (vgl. dazu §§ 14, 15, 21); 2) eine Verhandlungsgebühr für die mündliche Verhandlung (auch für eine nichtkontradiktorische, allerdings regelmäßig nur zu $^{5}/_{10}$, s. darüber § 16); 3) eine Vergleichsgebühr für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche (vgl. dazu § 18); 4) eine Beweisgebühr für die Vertretung in dem Termin zur Leistung des durch ein Urteil auferlegten Eides, sowie in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht; die Beweisgebühr wird an sich nur zu $^{5}/_{10}$ der Gebührensätze berechnet; aber wenn sich die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung (ZPO. § 285) erstreckt, so erhöht sich nun die Verhandlungsgebühr um die Hälfte, wenn sie jedoch eine nicht kontradiktorische ist, um ein Viertel, § 17.

2. Jede dieser (im § 13 bezeichneten) Gebühren nun kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz (im Sinne der §§ 30, 31 GKG., vgl. § 26) rücksichtlich eines jeden Teiles des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen, § 25; dazu vgl. §§ 27—30.

Analoges gilt für die Zwangsvollstreckung (für seine Tätigkeit in Bezug auf diese erhält der Rechtsanwalt nur $^{3}/_{10}$ der in §§ 13—18 bestimmten Gebühren, § 23 Nr. 2); hier bildet eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz, § 31; vgl. dazu ferner §§ 32—36.

IV. Im übrigen bestimmt sich die Höhe der Gebühren verschieden, teils nach dem Gegenstand, auf den sich die Tätigkeit des Rechtsanwaltes bezieht, teils nach Art und Umfang derselben, teils nach der Form des Verfahrens, in dem er tätig wird (z. B. $^{3}/_{10}$ der in den §§ 13—18 bestimmten Gebühren für die Vertretung im Urkunden- und Wechselprozeß, § 19, vgl. § 28; s. ferner §§ 20 ff., §§ 37 ff., §§ 87 ff. Vgl. auch §§ 4—6.

V. Für die beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte erhöhen sich in der Revisionsinstanz die Gebührensätze um $^{3}/_{10}$.

VI. Die dem Rechtsanwalt zu erstattenden Auslagen bestimmen sich nach §§ 76 ff. Schreibgebühren, wie nach § 80 GKG., s. § 76; Reiseunkosten s. §§ 78 ff.).

VII. Schuldner der Gebühren und Auslagen ist der Auftraggeber (mehrere Rechtsanwälte und gemeinschaftlicher Auftrag s. § 2, mehrere Auftraggeber und ein gemeinsamer Rechtsanwalt s. § 3). Der Rechtsanwalt kann von ihm angemessenen Vorschuß fordern, § 84. Dem Auftraggeber gegenüber werden die Gebühren fällig, sobald über die Verpflichtung, dieselben zu tragen, eine Entscheidung ergangen ist, sowie bei Beendigung der Instanz oder Erledigung des Auftrags, § 85. Der Auftraggeber kann eine vom Rechtsanwalt unterschriebene Berechnung der Gebühren und Auslagen verlangen und ist nur auf Grund einer ordnungsmäßigen Berechnung zu zahlen verpflichtet; s. darüber § 86. Der Rechtsanwalt, der die Prozeßkosten von dem zur Kostenerstattung verurteilten Gegner einzieht (ZPO. § 81), kann die ihm von seinem Auftraggeber noch geschuldeten Gebühren (im Wege der Aufrechnung) zurückbehalten. Rücksichtlich des Rechtsanwalts der armen Partei s. ZPO. § 124, vgl. unten § 195 V 2.

§ 193.

Gebühren des Gerichtsvollziehers.*)

Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers werden nur nach Maßgabe der Gebührenordnung erhoben, § 1.

I. Dieselbe bestimmt im einzelnen die Gebühren

A. für die Zustellung, s. § 2, vgl. dazu § 3;

B. für die Zwangsvollstreckung, soweit ihre Ausführung den Gerichtsvollziehern zukommt; s. §§ 3—9.

Die Gebühr für die Pfändung (§ 4) ist verschieden je nach der Höhe der beizutreibenden Forderung, die Gebühr für die Versteigerung oder den freihändigen Verkauf nach der Höhe des Erlöses, § 7; sie erhöht sich zum Teil mit Rücksicht auf einen zwei Stunden überschreitenden Zeitaufwand (§§ 4^3, 6^3), zum Teil (in den Fällen der ZPO. §§ 885, 892) bestimmt sie sich lediglich nach dem Zeitaufwand, dessen es (für die Vornahme des bezeichneten Geschäftes, nicht etwa auch für vorbereitende Handlungen) bedurfte; die Dauer der verwandten Zeit ist im Protokoll zu beurkunden, sonst darf nur die für die geringste Zeitdauer bestimmte Gebühr berechnet werden, § 23.

1. In bestimmten Fällen, und nur in diesen, wird eine Gebühr (und zwar geringere Gebühr) auch dann erhoben, wenn die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers erfolglos war (z. B. wenn eine Pfändung ohne Erfolg geblieben, weil, nach Inhalt des Protokolls, pfändbare Gegenstände nicht vorhanden waren, s. §§ 4^4, 6^2, 9^2, 10; eine bestimmte Gebühr erhält der Gerichtsvollzieher auch, gemäß § 11, wenn sich durch Leistung an ihn der Auftrag zur Zwangsvollstreckung erledigt.

2. Die für die Zwangsvollstreckung festgesetzten Gebühren (§§ 4—11) sind Bauschgebühren, in dem Sinne, daß sie das bezeichnete Geschäft (Pfändung, Versteigerung u. s. w.) in seiner Gesamtheit umfassen und alle dazu gehörigen Einzelakte, insbesondere die in § 12 bezeichneten (wie z. B. zu den Vollstreckungshandlungen gehörende Mitteilungen, Aufforderungen, Zustellungen, Postsendungen) mitumfassen.

II. An baren Auslagen werden die in § 13 aufgeführten vergütet; es gehören dazu u. a. Schreibgebühren (vgl. § 14), Zeugen- und Sachverständigengebühren (s. §§ 15, 16), Reisekosten (vgl. § 17).

III. Unter den Urschriften und Abschriften ihrer Akte haben die Gerichtsvollzieher eine Gebühren- und Auslagenrechnung aufzustellen, § 23. Erinnerungen gegen ihre Kostenansätze sind, soweit sie sich auf die Zwangsvollstreckung beziehen, nach § 766^2 ZPO. zu erledigen; im übrigen (hinsichtlich der Zustellungen) kommt § 4 des GKG. zu entsprechender Anwendung, § 22.

IV. Schuldner der Gebühren und Auslagen ist bei Geschäften, die von Amts wegen angeordnet werden, die Staatskasse, im übrigen der Auftraggeber, § 18. Dem Gerichtsvollzieher, der auf Grund des Armenrechts einer Partei beigeordnet ist, werden die baren Auslagen, sofern sie nicht vom Ersatzpflichtigen beigetrieben werden können, von der Staatskasse ersetzt, § 21. Fällig sind die Gebühren und Auslagen, sobald der Auftrag erledigt ist. (Nicht berührt wird dadurch die Bestimmung des § 788 ZPO., wonach die Kosten der Zwangsvollstreckung mit dem zur Vollstreckung stehenden Anspruch selbst vom Schuldner beizutreiben sind; beigetrieben werden sie

*) Die Geb.-O. f. Gerichtsv. ist im folgenden nur mit den Paragraphenziffern, ohne Zusatz, zitiert; desgleichen im folgenden Paragraphen die Geb.-O. f. Zeugen u. Sachverständige.

nächst für den Auftraggeber, können aber, soweit sie zur Deckung der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers erforderlich sind, von diesem (im Wege der Aufrechnung) zurückbehalten werden. Der Gerichtsvollzieher ist befugt, durch Postvorschuß die geschuldeten Gebühren und Auslagen vom Auftraggeber zu erheben, § 20. — Es kann die Übernahme des Geschäfts von einem entsprechenden Auslage- und Gebührenvorschuß abhängig machen, sofern nicht das Geschäft von Amts wegen angeordnet oder für eine zum Armenrecht zugelassene Person auszuführen ist, § 18.

V. Forderungsberechtigt ist nach dem Prinzip der Gebührenordnung der Gerichtsvollzieher; aber nach § 24 Nr. 2 bleibt den einzelnen Bundesstaaten vorbehalten, dem Gerichtsvollzieher an Stelle von Gebühren und Auslagen, die sie nach der Gebührenordnung zu beanspruchen haben, eine anderweite Vergütung zu gewähren (wobei aber für die von den ersatzpflichtigen Personen zu erhebenden Beträge die Gebührenordnung maßgebend bleiben soll). Von diesem Vorbehalt ist von den Bundesstaaten in verschiedener Weise Gebrauch gemacht worden; in einzelnen (z. B. Sachsen, Oldenburg, Hamburg) erhalten sie nur ein festes Gehalt und sind die Gebühren ganz an die Staatskasse abzuführen; in anderen (z. B. Bayern, Baden, Hessen) erhalten sie für die Besorgung amtlicher Aufträge (aller oder doch gewisser) anstatt der Gebühren eine bestimmte Bauschalvergütung; in anderen erhalten sie ein festes Gehalt und daneben Gebührenanteile; so namentlich in Preußen (nach der Preuß. Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 [§ 22²] fließen die Gebühren der Gerichtsvollzieher zur Staatskasse und erhalten diese — neben festem Gehalt [§ 22¹] — von den Gebühren aus Parteiaufträgen [§ 23¹], welche für die von ihnen erledigten Geschäfte zur Staatskasse erhoben werden, einen bestimmten Anteil, § 23³).

Einen ferneren Vorbehalt für die Einzelstaaten s. § 25.

§ 194.

Zeugen- und Sachverständigengebühren.

Der Anspruch, der nach ZPO. § 401 dem Zeugen, nach ZPO. § 413 dem Sachverständigen zusteht — dem Zeugen: „auf Entschädigung für Zeitversäumnis und wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der durch die Reise und den Aufenthalt am Vernehmungsort verursachten Kosten" — dem Sachverständigen: „auf Entschädigung für Zeitversäumnis, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung seiner Mühewaltung" — erhält seine nähere Bestimmung durch die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige (§ 1). Der Anspruch richtet sich gegen die Staatskasse; die aus der Staatskasse zu zahlenden Gebühren gehören zu den baren Auslagen, die ihr von dem Kostenschuldner wieder zu erstatten sind. GKG. § 79 Nr. 4, vgl. oben.

I. Zeitversäumnis ist der Zeitaufwand, der zur Erfüllung der Zeugen- und Sachverständigenpflicht erforderlich war, §§ 2¹, 3¹; es gehört dazu aber auch die Zeit, während deren der Zeuge oder Sachverständige seine gewöhnliche Beschäftigung nicht wieder aufnehmen kann, § 5.

1. Entschädigungsanspruch des Zeugen.

„Die Entschädigung" für die Zeitversäumnis soll die Einbuße ersetzen, die der Zeuge durch Versäumnis seiner Erwerbstätigkeit erlitten hat. Es ist aber nicht erforderlich, daß der in jedem einzelnen Falle versäumte Erwerb genau nachgewiesen werde, sondern es genügt, wenn, nach der regelmäßigen Erwerbstätigkeit des Zeugen, die Annahme gerechtfertigt ist, daß er einen Gelderwerb versäumt habe. Die Entschädigung ist im Betrage von 10 Pfennig bis zu 1 Mark für jede angefangene Stunde,

für jeden Tag auf nicht mehr als 10 Stunden, zu gewähren. Innerhalb dieser Grenzen ist die Höhe der Entschädigung nach billigem Ermessen festzusetzen, § 2[1-2].

Personen, welche durch gemeine Handarbeit, Handwerksarbeit oder geringeren Gewerbebetrieb ihren Unterhalt suchen oder sich in gleichen Verhältnissen mit solchen Personen befinden (so z. B. auch Frauen, die selbst ihre Wirtschaft besorgen), erhalten, auch ohne daß überhaupt eine Erwerbsversäumnis stattgefunden hat, die nach dem geringsten Satze zu bemessende Entschädigung, § 2[3].

2. Vergütungsanspruch des Sachverständigen.

Der Sachverständige erhält nicht wie der Zeuge eine Entschädigung für Zeitversäumnis, sondern eine Vergütung für seine Leistungen nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumnis und unter Berücksichtigung seiner Erwerbsverhältnisse. Dabei ist auch die auf die Vorbereitung des Gutachtens, die Beschaffung seiner notwendigen Unterlagen, verwandte Zeit zu berücksichtigen; auch sind die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwandten Kosten, sowie die für eine Untersuchung verbrauchten Stoffe und Werkzeuge zu vergüten. Die Vergütung ist im Betrage bis zu 2 Mark auf jede angefangene Stunde, für jeden Tag auf nicht mehr als 10 Stunden, zu gewähren, § 3. Bei schwierigen Untersuchungen und Sachprüfungen jedoch ist den Sachverständigen auf Verlangen für die aufgetragene Leistung eine Vergütung nach dem üblichen Preise und außerdem für eine Teilnahme an Terminen die in § 3 bestimmte Vergütung zu gewähren, § 4.

II. Der Anspruch des Zeugen und Sachverständigen auf Entschädigung für eine erforderliche Reise und für den durch die Abwesenheit vom Aufenthaltsort (nicht „Wohnort") verursachten Aufwand bestimmt sich nach §§ 6—12. (Voraussetzung: ein Weg von mehr als zwei Kilometern außerhalb des Aufenthaltsorts (§ 6); bloß Reiseentschädigung aber auch bei einem Weg von mehr als zwei Kilometern innerhalb des Aufenthaltsorts (§ 9) und auch sonst, wenn die Benutzung von Transportmitteln, z. B. wegen Gebrechlichkeit, notwendig ist.)

III. Besondere Bestimmungen a) für den Fall besonderer Taxvorschriften s. § 13, b) für öffentliche Beamte und Personen des Soldatenstandes, die in dieser ihrer Eigenschaft als Sachverständige oder als Zeugen über dienstlich gemachte Wahrnehmungen vernommen werden, s. § 14; c) für im allgemeinen beeidigte Sachverständige, s. § 15.

IV. Die Gebühren werden nur gewährt, wenn sie von dem Zeugen oder dem Sachverständigen verlangt werden; wird das Verlangen nicht binnen drei Monaten (nach Beendigung der Zuziehung oder Abgabe des Gutachtens) bei dem zuständigen Gericht gestellt, so erlischt der Anspruch, § 16.

Die Festsetzung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, vor dem das Zeugnis abgelegt oder das Gutachten erstattet wird; s. darüber den § 17.

§ 195.

Armenrecht.[1])

I. Als „Armenrecht" bezeichnet man eine Reihe von Vergünstigungen, die, in Hinsicht auf die Prozeßkosten, einer armen Partei gewährt

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 114 ff. Planck § 38 II. Schmidt § 166 II. R. Schott, Das Armenrecht der ZPO. (1900).

werden, um ihr die Prozeßführung zu ermöglichen.[2]) Diese Vergünstigungen sind (§ 115):

1) die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten (der rückständigen wie der künftig erwachsenden, einschließlich der Gebühren der Beamten, der den Zeugen und den Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baren Auslagen, sowie der Stempelsteuer);

2) die Befreiung von Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten;

3) das Recht, daß ihr a) zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen und von Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher und b), insoweit Anwaltszwang besteht, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde.

Vgl. oben § 15 VII. § 116 schafft Aushilfe für den Fall, daß es angemessen wäre, einer armen Partei, die nicht im Bezirke des Prozeßgerichtes wohnt, wenn auch eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, doch nach RAO. § 84 einen Anwalt beizuordnen, die Beiordnung aber nicht ausführbar ist (z. B. bei dem betr. Amtsgericht ist ein Rechtsanwalt nicht zugelassen oder der einzige zugelassene vertritt schon den Gegner).

Auf das Verhältnis der Parteien untereinander, die Verpflichtung der armen Partei, dem Gegner die Prozeßkosten zu erstatten, ist das Armenrecht ohne Einfluß, § 117.

II. Das Armenrecht erlangt die Partei durch Bewilligung des Prozeßgerichts, § 118[1].

1. Sie erfolgt für jede Instanz besonders; die Bewilligung für die erste Instanz erstreckt sich auch auf die Zwangsvollstreckung, § 119.

2. Das Armenrecht muß bewilligt werden (einem Ausländer aber nur, wenn Gegenseitigkeit verbürgt ist [§ 114[2]]) unter folgenden Voraussetzungen:

1) Armut, in dem Sinne, daß derjenige, für den das Armenrecht begehrt wird, nicht im stande wäre, die Prozeßkosten zu bestreiten, ohne daß dadurch der für ihn und für seine Familie notwendige Unterhalt beeinträchtigt würde.

Daraus ergibt sich, daß auf Bewilligung des Armenrechtes nur physische Personen Anspruch haben, nicht aber juristische Personen und auch nicht der Konkursverwalter (so die herrschende, jedoch bestrittene Meinung).[3])

---

[2]) Auch gemeinrechtlich war es anerkannt; über die geschichtliche Entwicklung Wetzell § 30 N. 98.

[3]) Vertreten auch in ERG. Bd. 33 Nr. 90. (In SA. Bd. 57 Nr. 164 [RG.] wird sogar die offene Handelsgesellschaft vom Armenrecht ausgeschlossen. Dagegen wird es in SA. Bd. 57 Nr. 163 [RG.] dem Nachlaßpfleger für den Nachlaß zugestanden, sofern er die Interessen unbekannter Erben wahrzunehmen habe und ohne die Bewilligung des Armenrechts dazu außer stande sei; dort auch weitere Nachweisungen.) Allerdings bedeutet das für mittellose juristische Personen „eine Versagung des Rechts-

Daß unterhaltspflichtige dritte Personen vorhanden sind, kommt nicht in Betracht.[4])

2) Die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darf nicht mutwillig oder aussichtslos erscheinen, § 114[1]. Doch ist diese Voraussetzung für die höhere Instanz nicht zu prüfen, wenn der Gegner[5]) das Rechtsmittel eingelegt hat, § 119[2].

Das Armenrecht kann nicht teilweise bewilligt und teilweise versagt, wohl aber kann das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts beschränkt werden (z. B. auf einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten, wenn die Partei schon einen dienstbereiten Rechtsanwalt und Gerichtsvollzieher hat).[6])

III. Das Armenrecht kann jederzeit entzogen werden, wenn sich ergibt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung irrtümlich als vorhanden angenommen oder weggefallen ist, § 121.

Es erlischt mit dem Tode der Person, für die es bewilligt ist, § 122.

IV. Insoweit derjenige, dem das Armenrecht bewilligt ist, der angreifende Teil ist (Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger), genießt auch der Gegner einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten, § 120.

V. Sofern der Gegner (rechtskräftig) in die Prozeßkosten verurteilt ist, so sind nun

1) die Gerichtskosten, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit ist, vom Gegner einzuziehen (nach Maßgabe der für die Beitreibung rückständiger Gerichtskosten geltenden Vorschriften); ebenso die Gerichtskosten, von denen er selbst einstweilen befreit ist; diese letzteren Kosten sind auch dann von ihm einzuziehen, wenn der Rechtsstreit ohne Urteil über die Kosten (z. B. durch außergerichtlichen Vergleich) sich erledigt hat, § 123;

2) es sind ferner auch die für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte unmittelbar kraft Gesetzes befugt (gleich als ob eine Abtretung stattgefunden hätte),[7]) ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben; dagegen kann dieser die Kosten aufrechnen, die ihm selbst von der armen Partei, nach der in demselben Rechtsstreit ergangenen Kostenentscheidung

---

schutzes" (Seuffert zu § 114 Nr. 1). — Sed lex ita scripta. (In gleichem Sinne hinsichtlich des Konkursverwalters auch Jäger zu KO. § 10 Anm. 24.)

[4]) So OLG. Nürnberg Z. Bd. 6 S. 127, Kammergericht Z. Bd. 10 S. 403; dagegen u. a. Marcus, Z. Bd. 10 S. 404, Petersen zu § 114 Nr. 1.

[5]) Es ist dagegen zu prüfen und der Rechtsmittelbeklagte bedarf besonderer Bewilligung, sofern er sich dem Rechtsmittel des Gegners angeschlossen hat. ERG. Bd. 41 Nr. 103 (vereinigte Zivilsenate).

[6]) ERG. Bd. 35 Nr. 95.

[7]) Ein Pfandrecht an der Erstattungsforderung der Partei nimmt Hellwig an (Verpfänd. u. Pfänd. v. Forder. S. 51 f.); zustimmend Beschluß des OLG. Jena, Z. Bd. 31 S. 334 ff. (wo weitere Nachweisungen).

zu erstatten sind; im übrigen steht ihm eine Einrede aus der Person der armen Partei nicht zu, § 124.

Die Kostenfestsetzung ist im Wege der §§ 104 ff. zu erwirken.

VI. Das Armenrecht gewährt nur einstweilige Kosten- und Gebührenbefreiung. Die zum Armenrecht zugelassene Partei ist, sobald sie dazu ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhaltes im stande ist, verpflichtet, die Beträge nachzuzahlen,[8]) von deren Berichtigung sie selbst (§ 115 Nr. 1 und 3) und, soweit sie in die Prozeßkosten verurteilt ist, auch die Beträge, von deren Berichtigung der Gegner (§ 120) einstweilen befreit ist, § 125.

VII. Über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes und das weitere Verfahren s. die §§ 118, 119[2] Satz 1, 126, 127.

§ 196.

Sicherheitsleistung.[1])

Hinsichtlich der Bestellung einer prozessualischen Sicherheit, d. h. einer Sicherheit, die, nach prozeßrechtlicher Bestimmung, einer Partei vom Gegner zu leisten ist, wegen eines Ersatzanspruches (eines Anspruches auf Schadensersatz oder auf Erstattung der Prozeßkosten), der ihr möglicherweise aus einem prozessualen Verhalten des Gegners erwachsen kann, gelten folgende allgemeine Bestimmungen.

1. Was die Mittel der Sicherheitsleistung betrifft, so ist (§ 108):

a. regelmäßig die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder von solchen Wertpapieren zu bewirken, die entweder nach gesetzlicher Bestimmung (s. BGB § 234[1. 2]) zur Sicherheitsleistung geeignet sind, oder doch nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren. Die Vorschriften des BGB. § 234[2] (Mithinterlegung von Zinsscheinen u. dgl.) und des § 235 (Möglichkeit eines Umtausches) finden entsprechende Anwendung.

b. Auch andere Sicherheitsmittel kann das Gericht gestatten in den Fällen, in denen das Gesetz eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zuläßt (so im Arrestverfahren nach §§ 921, 925, 927, vgl. §§ 936, 939; s. auch HGB. §§ 269, 272, 309).

c. Haben die Parteien eine Vereinbarung getroffen, so ist diese maßgebend.

2. Nach Art. 144, 145 des EG. zum BGB. ist es der Landesgesetzgebung überlassen, die zuständigen Hinterlegungsstellen zu bestimmen und über die Hinterlegung nähere Vorschriften zu erlassen.

3. Nach BGB. § 233 erwirbt mit der Hinterlegung der Berechtigte ein Pfandrecht (und zwar an den hinterlegten Geldern oder Wertpapieren, wenn aber diese nach landesgesetzlicher Bestimmung in das Eigentum des Fiskus oder der Hinterlegungsstelle übergehen [vgl. Art. 145 EG.], an der Erstattungsforderung).

---

[8]) Zuständig zum Beschluß, der diese Verpflichtung ausspricht (§ 127), ist das Prozeßgericht erster Instanz (jedenfalls wenn der Rechtsstreit zu Ende ist) (ERG. Bd. 12 Nr. 124); wenn der Prozeß bei einem Gericht höherer Instanz anhängig ist, dieses. Das ist indes sehr bestritten (Komment. zu § 125 und speziell hierüber Begemann, Z. Bd. 31 S. 489 ff.).

[1]) Komment. zu ZPO. §§ 108 f. Oertmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 79 S. 244 ff. (speziell bezüglich der Sicherheitsleistung nach §§ 710, 713).

4.[2]) Wenn die Veranlassung zu einer Sicherheitsleistung weggefallen, d. h. wenn die Ungewißheit gehoben ist, die zu der Sicherheitsleistung Veranlassung gegeben hat,[3]) so kann die Rückgabe der Sicherheit, falls der Gegner (d. h. die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit geleistet ist) nicht die erforderliche Einwilligung erklärt, auf folgende Weise auf Grund gerichtlicher Anordnung erreicht werden. Es wird, auf Antrag, von dem Gericht, das die Bestellung der Sicherheit angeordnet oder zugelassen hat, dem Gegner eine Frist bestimmt, innerhalb deren er, sofern er nicht seine Einwilligung in die Rückgabe erklärt, die Erhebung der Klage wegen seiner Ansprüche nachzuweisen hat. Nach Ablauf dieser Frist ist die Rückgabe auf Antrag anzuordnen, wenn nicht inzwischen die Klagerhebung nachgewiesen ist, § 109[1. 2]. Über die Formen des Verfahrens s. § 109[3], über die Anfechtbarkeit der Entscheidungen des Gerichts § 109[4].

---

[2]) Radlauer, Z. Bd. 31 S. 471 ff. Levis, Z. Bd. 34 S. 164 ff.

[3]) ERG. Bd. 50 Nr. 92 definiert die Veranlassung als „die Möglichkeit, die Gefahr, daß durch die prozessuale Maßregel dem Betroffenen ein widerrechtlicher Nachteil entstehe". Aber was ist die Veranlassung zu dieser Gefahr?

Nachtrag zum I. Band.

(Neuere Gesetzgebung.)

A. **Zu § 12 I 1** (S. 30 Abs. 8):

Zu den Beispielen unter 1. ist hinzuzufügen:

RGes. betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 § 5.

B. **Zu § 12 II** (S. 32 Abs. 2) ist hinzuzufügen:

5. Kaufmannsgerichte. (RGes. betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904 § 1[1] [vgl. § 5]: „Zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse zwischen Kaufleuten einerseits und ihren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen anderseits *können* bei vorhandenem Bedürfnisse Kaufmannsgerichte errichtet werden." — § 2 Satz 1: „Für Gemeinden, welche nach der jeweilig letzten Volkszählung mehr als 20000 Einwohner haben, *müssen* Kaufmannsgerichte errichtet werden.")

C. Das Reichsgesetz vom 25. März 1904 betr. die Rechtsstellung des Herzoglich *Holsteinischen* Fürstenhauses bestimmt:

„Die Vorschriften der Reichsgesetze, welche in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverischen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Nassauischen Fürstenhauses *Abweichungen* von den *allgemeinen* reichsgesetzlichen Vorschriften zulassen oder vorsehen, finden auch auf die Mitglieder des Herzoglich *Holsteinischen* Fürstenhauses Anwendung."

Hiernach ist überall, wo von der Sonderstellung der Mitglieder der genannten ehemals regierenden Häuser die Rede ist, ein *entsprechender Zusatz* für die Mitglieder des Herzoglich *Holsteinischen* Fürstenhauses zu machen; nämlich:

In § 13 V (S. 33): EGVG. § 5 und EZPO. § 5[2] (Exemtion von der ordentlichen Gerichtsbarkeit).

In § 42 IV 2 Nr. 1 a (S. 139): ZPO. § 375[2] (Zeugenvernehmung in der Wohnung); vgl. auch § 43 a II 3 Nr. 2 e (S. 149).

In § 45 b I (S. 180): ZPO. § 479[2] (Leistung eines Parteieides in der Wohnung).

Zu § 46 III (S. 181): ZPO. § 482[2] (Eidesleistung durch Unterschrift).

Zu § 70 VI (S. 267): ZPO. § 219[2] (Befreiung von der Pflicht, persönlich an der Gerichtsstelle zu erscheinen).

D. Zu § 14a IX (S. 43): GVG. § 113[1] ist abgeändert durch Gesetz betr. Änderung des § 113 GVG. vom 20. März 1905.

E. Zu § 28 I 1 Abs. 2 (S. 86):

Den Reichsgesetzen, welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für zuständig erklären, ist hinzuzufügen:

Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 § 6[3].

F. Zu § 31 II Abs. 3 (S. 99) ist hinzuzufügen:

Sie wird auch ausgeschlossen durch die Zuständigkeit eines Kaufmannsgerichtes (Kaufmannsgerichtsgesetz § 6[1]).

G. Dem § 62 I ist (S. 248) hinzuzufügen:

Art. 7 des Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. Juni 1902 (Reichsgesetzblatt 1904 S. 231) bestimmt:

„Die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett, die durch ein nach Art. 5 zuständiges Gericht ausgesprochen werden, sind überall anzuerkennen, vorausgesetzt, daß die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind, und daß im Falle eines Versäumnisurteils die Ladung des Beklagten entsprechend den besonderen Vorschriften erfolgt ist, die das Gesetz seines Heimatsstaats für die Anerkennung ausländischer Urteile erfordert.

In gleicher Weise sind überall anzuerkennen die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett, die von einer Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgesprochen werden, vorausgesetzt, daß das Gesetz eines jeden der Ehegatten eine solche Scheidung oder Trennung anerkennt."

Der im vorstehenden in Bezug genommene Art. 5 lautet:

„Die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett kann erhoben werden:

1. vor der nach dem Gesetze des Heimatsstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit;

2. vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Orts, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Wenn die Ehegatten nach der Gesetzgebung ihres Heimatsstaates nicht denselben Wohnsitz haben, so ist die Gerichtsbarkeit

des Wohnsitzes des Beklagten zuständig. Im Falle der böslichen Verlassung oder im Falle einer Verlegung des Wohnsitzes nach dem Eintritte des Scheidungs- oder Trennungsgrundes kann die Klage auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des letzten gemeinsamen Wohnsitzes erhoben werden.

Die Gerichtsbarkeit des Heimatsstaates ist allein berufen, soweit sie für die Scheidungs- oder Trennungsklage ausschließlich zuständig ist. Doch bleibt die fremde Gerichtsbarkeit zuständig für eine Ehe, in Ansehung derer die Scheidungs- oder Trennungsklage vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Heimatsstaats nicht erhoben werden kann."

Zu § 118 III ist hinzuzufügen (S. 527): Vgl. im übrigen den Art. 5 des internationalen Abkommens vom 12. Juni 1902 (abgedruckt oben zu § 62 I).

Zu § 118 XII ist hinzuzufügen (S. 534): Art. 6 des internationalen Abkommens vom 12. Juni 1902 (oben § 62 I) bestimmt:

„Falls die Ehegatten nicht berechtigt sind, eine Scheidungs- oder Trennungsklage in dem Lande ihres Wohnsitzes zu erheben,*) kann sich gleichwohl jeder an die zuständige Gerichtsbarkeit dieses Landes wenden, um die vorläufigen Maßnahmen zu erwirken, die in dessen Gesetzgebung für die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgesehen sind. Diese Maßnahmen bleiben aufrecht erhalten, wenn sie innerhalb eines Jahres durch die Gerichtsbarkeit des Heimatsstaats bestätigt werden; sie bleiben nicht länger bestehen, als es das Gesetz des Wohnsitzes gestattet."

H. Das Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905 (Reichsgesetzblatt Nr. 24 S. 536) hat zu seinem wesentlichen Zweck die Entlastung des Reichsgerichts, einmal durch eine Erhöhung der Revisionssumme, sodann durch eine engere Begrenzung der Nachprüfungsaufgabe des Revisionsgerichtes, endlich auch durch eine Reihe von Bestimmungen, welche sich auf die Beschwerde gegen oberlandesgerichtliche Entscheidungen beziehen.

Aus diesem Gesetz ergeben sich die nachfolgenden Änderungen.**)

Zu Band I.

Zu § 68 III (S. 258 f.). Auf S. 259 in der ersten Zeile ist die auf die Revision bezügliche Bemerkung zu streichen und am Schlusse des Absatzes hinzuzufügen:

Etwas Besonderes gilt für die Revision; sie wird dadurch eingelegt, daß von der Partei beim Revisionsgerichte die Revisions-

*) Vgl. Art. 5 (oben zu § 62 I).

**) Die Paragraphenzahlen im Text ohne weiteren Zusatz deuten im folgenden auf die Zivilprozeßordnung.

schrift eingereicht wird; eine Parteiladung findet nicht statt, vielmehr wird der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht. §§ 553[1], 555[1]; vgl. auch E.ZPO. § 7[2]. (S. dazu unten § 98 V.)

Zu § 71 I (S. 271). Am Schlusse des ersten Absatzes ist hinzuzufügen:

Eine Ausnahme macht die Revision und ihre Begründung. Die Revisionsschrift (durch deren Einreichung beim Revisionsgericht die Revision eingelegt wird) und die Begründungsschrift (deren rechtzeitige Einreichung beim Revisionsgericht zur Wirksamkeit der Revision erforderlich ist, wenn nicht schon die Revisionsschrift die Begründung enthält), ebenso die Anschlußrevisionsschrift sind von Amts wegen der Gegenpartei zuzustellen. §§ 553a[2], 554[5], 556[2].

Zu § 98. Gemeinsames über Berufung und Revision.

§ 98 V (S. 425) ist im Eingang folgendermaßen zu fassen:

V. Eingelegt wird die Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner (§ 518[1]). Dagegen erfolgt die Einlegung der Revision durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte (§ 553[1]). Diese ist dann der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen; die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll der Beschwerdeführer mit der Revisionsschrift einreichen. § 553a[2].

1. Sowohl Berufungs- wie Revisionsschrift müssen enthalten: (Absatz a) und b) bleiben unverändert.) An Stelle von Absatz c) ist zu setzen:

Die Berufungsschrift muß außerdem enthalten:

c) die Ladung des Berufungsbeklagten vor das Berufungsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Berufung (§ 518[2] Nr. 3). Dagegen ist der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen (§ 555[1]).

Auf diese Weise ist ausgeschlossen, was bei der früher zur Revisionseinlegung erforderlichen Parteiladung möglich war, daß, nachdem der Termin zur Revisionsverhandlung anberaumt ist, doch die Einlegung der Revision unterbleibt.

§ 98 V 3 ist im Eingang so zu fassen:

3. Vor der Zustellung muß die Berufungsschrift ...

Hinter Nr. 3 ist hinzuzufügen:

Mit der Revisionsschrift soll gleichfalls eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils und außerdem der Nachweis der Zustellung des Urteils (als von welcher die Wirksamkeit der Revision abhängt, vgl. §§ 552[2], 554a) vorgelegt werden. § 553a[1].

Zu § 98 V 4 ist in Abs. 2 an Stelle von Satz 2 (S. 426) zu setzen:

Zu den wesentlichen Erfordernissen der Rechtsmittelschriften als

solcher gehören nicht die Rechtsmittelanträge. Aber die Wirksamkeit der Revision ist davon abhängig, daß den Vorschriften über ihre Begründung (§§ 554 f.) entsprochen ist (vgl. unten § 100 VII). Die Berufungsschrift soll, insofern sie zugleich der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dient, die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten werde, welche Abänderungen desselben beantragt werden (Berufungsanträge). § 519[2].

In § 98 V 4 Abs. 3 (S. 426) Zeile 1 ist anstatt: „Rechtsmittelanträge" zu setzen: „Berufungsanträge". Am Schlusse desselben Absatzes ist hinzuzufügen:

Anders verhält es sich — infolge des Begründungszwanges — mit den Revisionsanträgen (s. unten § 100 VII).

In § 98 VI (S. 426) ist der Eingang so zu fassen:

VI. Zwischen der Zustellung der Berufungsschrift und dem Termin zur mündlichen Verhandlung, ebenso zwischen dem Zeitpunkt der Bekanntmachung des Termins zur Verhandlung über die Revision und diesem Termin . . .

§ 98 VIII Abs. 1 (S. 427) ist folgendermaßen zu fassen:

VIII. Berufung wie Revision können nur innerhalb der Frist eines Monates nach Zustellung des Urteils eingelegt werden. Die Frist ist eine Notfrist. ZPO. §§ 516[1], 552[1]. Die Berufung kann auch gleichzeitig mit der Zustellung des Urteils eingelegt werden. ZPO. § 516[1].

In § 98 IX (S. 428) ist in Zeile 4 an Stelle der Worte „über das Rechtsmittel" zu setzen: „über die Berufung"; in Zeile 4 an Stelle der Worte: „durch den Rechtsmittelbeklagten" zu setzen: „durch den Berufungsbeklagten"; in Zeile 10 an Stelle der Worte: „Eine Anschließung" zu setzen: „Die Anschließung an eine Berufung". Am Schlusse desselben Absatzes ist das Zitat des § 566 zu streichen.

Hinter § 98 IX Abs. 4 (S. 429 Z. 8 von oben) ist hinzuzufügen:

Die Anschließung an eine Revision erfolgt durch Einreichung einer „Revisionsanschlußschrift" bei dem Revisionsgerichte. (S. darüber unten § 100 VII a.)

Auf S. 429 Z. 9 von oben ist statt „Sie" zu setzen: „Die Anschließung".

In § 98 IX 1 (S. 429) ist der Eingang so zu fassen:

1. Die Anschließung ist dem Rechtsmittelbeklagten gestattet, auch wenn er schon auf das Rechtsmittel verzichtet oder es durch Rücknahme verloren hatte. §§ 521[1], 556[1]. Die Anschlußberufung ist zulässig, auch wenn die Berufungsfrist schon verstrichen ist, § 521[1]; dagegen ist eine Anschlußrevision nur bis zum Ablauf der Begründungsfrist (§ 554[2]) statthaft, § 556[2].

In der ersten Zeile des folgenden Absatzes ist zu setzen:

Die Partei, die gegen das Urteil die Berufung nur für den Fall einlegen will, u. s. w.

In Nr. 3 ist am Schlusse hinzuzufügen: § 556[2].

In § 98 XI Nr. 1 a 1 (S. 430) ist am Schlusse anstatt § 566 zu zitieren: §§ 554a[1], 556[2].

In § 98 XI 3 ist der Abs. 2 auf die Berufungsinstanz einzuschränken und hinter Abs. 3 hinzuzufügen:

Etwas Besonderes gilt für die Prüfung der Revisionsgründe, sofern die Revision darauf gestützt ist, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei; § 559, vgl. unten § 100 IX.

In § 98 XII 2 ist am Schlusse des ersten Satzes zu zitieren: §§ 528[1], 566. — Der Eingang des zweiten Satzes ist so zu fassen:

Dies gilt in der Berufungsinstanz u. s. w.

Das Zitat des § 566 ist am Schlusse desselben Satzes zu streichen und am Schlusse des Absatzes hinzuzufügen:

In der Revisionsinstanz ist, wenn der Gegenstand des Prozesses ein vermögensrechtlicher ist, die Nachprüfung einer Entscheidung, durch die das Gericht für örtlich zuständig erklärt wird, ausgeschlossen. §§ 549[2], 559.

Zu § 100. Revision.

In § 100 I 3 (S. 442) ist am Schlusse des ersten Absatzes hinzuzufügen:

In vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann jedoch die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. § 549[2].

In § 100 VI Abs. 1 (S. 446) ist statt „1500" zu setzen „2500 Mark"

In § 100 VI 1 Abs. 2 ist statt „3000 Mark" 5000, statt „1500 Mark" 2500 Mark zu setzen.

In § 100 VI 5 (S. 447) Zeile 2 ist anstatt der Worte „der Zuständigkeit" zu setzen: „der sachlichen Zuständigkeit".

An Stelle von § 100 VII ist das folgende zu setzen.

VII. Für die Einlegung der Revision ist ihre Begründung nicht notwendig (s. oben § 98 V 4), wohl aber für ihre Wirksamkeit: der Revisionskläger muß die Revision begründen (§ 554[1]), und ist die Begründung nicht in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen, § 554a[1].

Man redet von einem Begründungszwang, selbstverständlich nur in dem Sinne, daß ohne die Begründung die Revision unzulässig ist, im Sinn also eines Interessezwanges.

Die Revisionsbegründung kann schon in der Revisionsschrift erfolgen oder in einem besonderen Schriftsatz, der beim Revisionsgericht einzureichen ist.

Er soll wie die Revisionsschrift den allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze entsprechen, § 554[5]. Es soll darin der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werte abhängt, § 554[4].

Für seine Zustellung hat der § 553a[2] analoge Geltung, § 554[5].

1. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablaufe der Revisionsfrist; sie ist keine Notfrist, kann aber durch Parteivereinbarung nicht verlängert werden, § 554[2].

2. Die Revisionsbegründung muß enthalten (§ 554[3]):

1) die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);

2) die Angabe der Revisionsgründe.

Was deren Substanziierung angeht, so gilt folgendes (vgl. oben I und IV).

a) Soweit sich die Revision auf die Verletzung einer Rechtsnorm gründet (darauf, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei), ist diese Rechtsnorm zu bezeichnen;

b) insoweit die Revision auf einen prozessualen Mangel, einen Mangel des Verfahrens gestützt wird („darauf, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei"), ist der prozessuale Vorgang speziell zu bezeichnen, in dem der Mangel gefunden wird (es sind die Tatsachen zu bezeichnen, „welche den Mangel ergeben");

c) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien (oben IV), sind diese Tatsachen zu bezeichnen.

3. Die Begründungsfrist ist insofern eine Ausschlußfrist, als nach ihrem Ablauf neue Revisionsgründe mit Wirksamkeit nicht mehr geltend gemacht werden können, § 554[6].

4. Eine Erweiterung der Revisionsanträge (vgl. oben § 98 V 4) ist folglich nur insoweit zulässig, als sie durch rechtzeitig geltend gemachte Revisionsgründe gedeckt wird.

VII a. Einer gleichartigen Begründung (§ 554[3]) bedarf zu ihrer Wirksamkeit auch die Anschlußrevision; und zwar muß die Begründung in der Anschlußschrift enthalten sein; die nachträgliche Geltendmachung von Revisionsgründen (vgl. § 554[6]) ist ausgeschlossen, § 556[2].

§ 100 IX (S. 447) ist im Eingang folgendermaßen zu fassen:

1. Die Entscheidung über die prozessuale Zulässigkeit der Revision wie der Anschlußrevision (s. oben § 98, vgl. oben VII, VII a) kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen (§§ 554a[2], 556[2]); eine mündliche Verhandlung wird also nur anberaumt, wenn nicht schon durch Beschluß die Revision als unzulässig verworfen ist, § 555[1].

2. Das Berufungsurteil unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichtes nur insoweit, als es durch die von den Parteien gestellten Anträge

(§§ 554[3] Nr. 1, 556[2], vgl. oben § 98 XI 3) angefochten ist; außerdem aber ist die Prüfung des Revisionsgerichtes noch weiter insofern begrenzt, als die Revision sich auf einen Mangel des Verfahrens gründet; seine Prüfung hat sich in diesem Fall auf die von den Parteien bezeichneten Vorgänge (in denen der Verstoß wider das Prozeßgesetz gefunden wird) und, insofern sich die Revision auf die tatsächliche Feststellung bezieht, auf die von den Parteien bezeichneten Tatsachen (§ 554[3] c, § 556[2]) zu beschränken.[29a])

Im übrigen sind für die Prüfung des Revisionsgerichtes die von den Parteien geltend gemachten Revisions*gründe* nicht maßgebend (vgl. oben § 98 XI 3). Es ist namentlich also das Revisionsgericht *nicht* beschränkt auf die Prüfung der von den Parteien geltend gemachten Verletzungen *materieller* Rechtsnormen; es ist aber auch nicht — innerhalb der bezeichneten Schranken — an die von den Parteien geltend gemachten *prozessualen* Gründe[29b]) gebunden: es kann den von den Parteien gerügten Vorgang oder die tatsächliche Feststellung des Urteils in dem von den Parteien bezeichneten *Punkte* auch wegen Verletzung einer anderen als der von ihnen geltend gemachten Prozeßnorm für mangelhaft erkennen.

Zu § 101. Beschwerde.

§ 101 II 2 (S. 450) ist zu streichen und dafür zu setzen:

Nicht zulässig ist eine Beschwerde gegen oberlandesgerichtliche Entscheidungen,[4]) die sich auf die Prozeßkosten beziehen, § 567[2].

§ 101 III 2 und 3 (S. 452) sind zu streichen und dafür zu setzen:

2. Gegen die Entscheidungen der *Oberlandesgerichte* findet *keine weitere* Beschwerde statt, § 568[4].

3. Gegen *landgerichtliche* Entscheidungen in Betreff der *Prozeßkosten* ist eine *weitere* Beschwerde nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 Mark übersteigt, § 568[3].

Zu § 101 VI 1 tritt an Stelle des ersten Satzes das folgende:

Eingelegt wird die Beschwerde, der *Regel* nach, bei *dem* Gericht, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist. Beschwerden gegen Entscheidungen der *Amts-* und *Landgerichte* können in *dringlichen* Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden, *sofortige* auch in *nicht* dringlichen Fällen, §§ 569[1], 577[2].

Am Schlusse von VI 1 (S. 454) ist hinzuzufügen:

Richtet sich die Beschwerde in diesen Fällen gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, so kann die Einlegung nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtschreibers des Oberlandesgerichts oder durch Ein-

---

29a) Die Worte des § 559a, „daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei", beziehen sich nicht bloß auf § 554[3] b), sondern ebensowohl auf c), sofern die mangelhafte tatsächliche Feststellung auf einer Verletzung des Prozeßgesetzes beruht; *Müller* in D.J.Z. Bd. 10 S. 719 ff. gegen *Scheele*, JW. (1905) S. 353 ff.

29b) A. M., wie es scheint, *Müller* a. a. O., der streng zwischen Verletzung materiellrechtlicher und prozeßrechtlicher Normen scheidet.

reichung einer zum Protokolle des Gerichtschreibers eines Amtsgerichts erklärten oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen, § 569[2].

In VI 4 (S. 454) ist als dritter Absatz hinzuzufügen:

Ist gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts Beschwerde eingelegt, so steht diesem die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde zu; gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts, durch welche die Beschwerde als unzulässig verworfen wird, kann aber der Beschwerdeführer binnen einer Woche auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts antragen; die Frist ist eine Notfrist, die mit der Zustellung des Beschlusses beginnt. In diesem Falle sind die Akten dem Beschwerdegerichte zu übersenden, § 574[2].

Zu Band II.

In § 125 B II 1 ist der Eingang der Nr. 2 so zu fassen:

2) Die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Versäumnisurteiles des Revisionsgerichtes, eines zweiten u. s. w.

Berichtigungen zu Band I.

Seite 12 Zeile 9 von oben lies statt § 887: § 888.
Seite 23 Zeile 4 von unten ergänze: H. Meyer, Anleitung zur Prozeßpraxis (jetzt 7. Aufl.).
Seite 31 Zeile 20 von unten lies statt § 9: § 8.
Seite 41 Zeile 7 von oben ergänze: s. auch § 598[2].
Seite 70 Zeile 1 von unten lies statt VII: VI.
Seite 74 Zeile 21 von oben streiche: III.
Seite 75 Zeile 4 von unten lies statt Hellwig (auch Änderungen): (auch in den Änderungen), s. ferner unten N. 5.
Seite 76 Zeile 7 von unten lies statt Art. 17: Art. 7.
Seite 78 Zeile 5 von oben lies statt § 63: § 52[2].
Seite 80 Zeile 3 von oben ergänze: § 57[2]
Seite 84 Zeile 13 von unten ergänze: Vgl. unten § 89 N. 7.
Seite 91 Zeile 6 von oben lies statt § 18: § 16.
Seite 96 Zeile 6 von oben lies statt § 20: § 29.
Seite 96 Zeile 4 von unten lies statt Bd. 53: Bd. 52.
Seite 101 Zeile 1 von oben lies statt zuständig: unzuständig.
Seite 108 Zeile 4 von unten ergänze: Vgl. unten § 61 VII.
Seite 129 Zeile 16 von oben lies statt § 279: § 278.
Seite 174 Zeile 24 von oben lies statt § 451[2]: § 454[2].
Seite 179 Zeile 17 von unten lies statt vertretenden: vertretenden Beamten.
Seite 179 Zeile 15 von unten ergänze: § 42[64].
Seite 185 Zeile 2 von unten lies statt die: eine.
Seite 188 Zeile 12 von oben lies statt § 1303: § 1892.
Seite 188 Zeile 7 von unten lies statt § 335: § 370[2].
Seite 198 Zeile 2 von unten lies statt auf: für.
Seite 200 Zeile 25 von oben lies statt § 305: § 304.
Seite 206 Zeile 8 von oben lies statt seines: eines.
Seite 209 Zeile 9 von unten lies statt Entscheidung: Entscheidungen.
Seite 214 Zeile 7 von oben lies statt Gerichtsvollziehers: Vollstreckungsorganes.
Seite 217 Zeile 6 von unten lies statt § 128: § 826.
Seite 218 Zeile 20 von oben lies statt sonstige Einrede: sonstige Einrede (im materiellrechtlichen Sinne).
Seite 223 Zeile 13 von oben lies statt Gewerbe: Parteistellung.
Seite 228 Zeile 19 von oben lies statt „Urteilsformel": „Urteilsformel" (oder „Urteilstenor").
Seite 233 Zeile 22 von oben ergänze: ZPO. § 322.
Seite 238 Zeile 13 von oben ergänze: Das Genauere unten § 142 VII A.
Seite 242 Zeile 24 von oben streiche die Worte: „weil u. s. w."
Seite 243 Zeile 31 von oben ergänze: Zw.G. § 90.
Seite 258 Zeile 5 von oben lies statt § 206: § 228.
Seite 263 Zeile 7 von unten lies statt § 261: § 262.
Seite 278 Zeile 19 von oben lies statt V 3: IV 3.
Seite 296 Zeile 5 von oben lies statt August: September.
Seite 306 ist der dritte Absatz von oben vor den zweiten Absatz (Nr. 3) zu stellen.
Seite 312 Zeile 19 von unten ergänze: unten § 101 VII 2.

Seite 333 Zeile 17 von unten lies statt endlichen: mündlichen.
Seite 351 Zeile 8 von unten lies statt des Vorsitzenden genügt: des Amtsrichters genügt.
Seite 356 Zeile 4 von oben lies statt abhängig: anhängig.
Seite 359 Zeile 14 von oben lies statt § 265[2]: § 265[3].
Seite 382 Zeile 3 von oben lies statt anwendbar: anfechtbar.
Seite 389 Zeile 10 von unten lies statt Endurteil: ist Endurteil.
Seite 391 Zeile 20 von unten lies statt § 362: § 262.
Seite 397 Zeile 17 von unten lies statt ob: weil.
Seite 401 Zeile 7 von oben lies statt durch den: oder Ladungsfrist durch den.
Seite 405 Zeile 14 von unten lies statt présante: présente.
Seite 460 Zeile 9 von oben lies statt iudicatum: iudicatam.
Seite 489 Zeile 2 von oben lies statt Erstkläger: Erstbeklagten.
Seite 492 Zeile 19 von oben lies statt Erstprozeß: Interventionsprozeß.
Seite 496 Zeile 9 von oben streiche: [13]).
Seite 496 Zeile 14 von oben hinter § 69 setze: [13]).
Seite 518 Zeile 18 von unten lies statt Erbanhaftung: Erbenhaftung.
Seite 548 Zeile 6 von unten lies statt gegen: gegen den.
Seite 550 Zeile 12 von oben lies statt Zahlbefehl: Zahlungsbefehl.

Berichtigungen zu Band II.*)

Seite 6 Zeile 6 von oben lies statt IV 3: IV 2.
Seite 7 Zeile 8 von oben lies statt §§ 144, 153: §§ 149, 158.
Seite 10 Zeile 2 von unten lies statt Zitelman: Zitelmann.
Seite 19 Zeile 24 von oben lies statt Art. VII: Art. III.
Seite 44 Zeile 2 von unten lies statt § 794[1]: § 894[1].
Seite 49 Zeile 24 von oben lies statt mehrere Gläubiger oder: mehrere Gläubiger berechtigt oder.
Seite 60 Zeile 29 von oben lies statt § 795 Nr. 5[2]: § 794 Nr. 5[2].
Seite 66 Zeile 18 von oben lies statt § 745[2]: § 745[1].
Seite 67 Zeile 7 von oben lies statt § 113: § 131.
Seite 75 Zeile 12 von unten lies statt § 123: § 122.
Seite 77 Zeile 12 von unten lies statt § 138: § 139.
Seite 80 Zeile 9 von oben ergänze: (Mit § 753[2] vgl. § 166 und das oben in § 71 VI A 1, Bd. 1 S. 275, dazu Bemerkte.)
Seite 84 Zeile 11 von oben lies statt § 762[2]: § 763[2].
Seite 104 Zeile 2 von unten lies statt Rechtenstein: Rechtenstamm.
Seite 118 Zeile 17 von unten lies statt § 150 II 2: § 150 B II 2.
Seite 124 Zeile 7 von oben streiche die Worte: „des Frachtführers".
Seite 129 Zeile 9 von oben lies statt § 808[1]: § 808[2].
Seite 136 Zeile 4 von oben lies statt § 264: § 294.
Seite 136 Zeile 15 von unten lies statt § 866: § 806.
Seite 143 Zeile 1 von oben lies statt § 148: § 153.
Seite 158 Zeile 7 von oben lies statt Schiffpart: Schiffspart.
Seite 175 Zeile 5 von oben lies statt § 4: § 5.
Seite 182 Zeile 12 von oben ergänze: s. auch EG. § 6.
Seite 233 Zeile 6 von unten lies statt Derendorf: Dorendorf.
Seite 272 Zeile 1 von unten ergänze: Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte u. s. w. (jetzt 6. Aufl.).

---

*) S. auch den Nachtrag auf S. 289.

Sachregister.

(Die Zahlen verweisen auf die Seiten des Lehrbuchs, ZV. bedeutet Zwangsvollstreckung, Z.-Verst. Zwangsversteigerung, Z.-Verw. Zwangsverwaltung.)

A.

Abänderung des Arrestes 242, — der Festsetzung des Streitwerts 269, Gerichtsgebühr für — eines Arrestes 270, desgl. bei — der Kostenfestsetzung 270, — der Entscheidung über die Kostenpflicht, Einfluß der — des vorläufig vollstreckbaren Urteils auf die ZV. 26, — der Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts seitens desselben 88, s. auch Änderung.

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, Ablehnung eines Schiedsrichters wegen — 263.

Aberntung gepfändeter Früchte 137.

Abgaben, öffentliche, Rangstellung beim geringsten Gebot 172.

Abgehen, zum — fertiges Schiff, Behandlung in der ZV. 217.

Ablehnung eines Schiedsrichters 263, Gebühr für — eines Schiedsrichters 270, — gerichtlicher Handlungen vor Zahlung des Ausländervorschusses 271, — des Auftrags seitens des Gerichtsvollziehers 81, 87, s. auch Weigerung.

Ablieferung der versteigerten Sache an den Ersteher 137.

Ablösbare Rechte, Ersatz bei Z.-Verst. 200.

Ablösungssumme, Zahlung auf die — einer Rentenschuld bei Z.-Verw. 216.

Abnahme von Eiden im schiedsrichterl. Verf. 264.

Abschätzung gepfändeter Sachen durch das Vollstreckungsorgan 123, insbesondere von Kostbarkeiten 136 ff., Einsicht von — des Grundstücks 183.

Abschrift, Erteilung von — aus den Gerichtsvollzieheraften 84, Zustellung von — des Protokolls bei der ZV. 84, 131, Zustellung von — öffentlicher Urkunden ist Voraussetzung des Beginns der ZV. 52, 54 f., — der die Zustellung an den Drittschuldner beweisenden Urkunde 142.

Absonderungsansprüche, ZV. wegen — aus einem gegen den Gemeinschuldner begr. Titel gegen die Konkursmasse 70, —berechtigte, Einfluß der Konkurseröffnung auf ZV. der — 88 f., —recht, Pfändungspfandrecht begründet ein — 120, Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück begründet ein — 174.

Abstimmung des Schiedsgerichts 264.

Abtretung eines im Streit befangenen Anspruchs, vollstr. Ausf. für und gegen Rechtsnachfolger 47, 67.

Abwehr der ZV. 96, 108, s. auch Vollstreckungsgegen-, Widerspruchsklage.

Abweisung, Vollstreckbarkeitserkl. des Urteils auf — 20 f.

Abwendung der ZV. durch Hinterl., Sicherheitsl. 22 f., 137 f., 146, 167, s. auch 135, 146.

actio iudicati, Auffassung der Klage auf Vollstreckungsurteil als — 32, Form der Einleitung der Exekution nach gem. Recht 77.

Ächtung, mittelalterliche 7.

Adoptivverhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Partei 81.

Änderung, in den Vollstreckungsparteien 66 ff., — des Teilungsplans bei Z.-Verw. 216, — der Norm des Offenbarungseides 221.

Ärzte, Pfändung gegen — 133, 155.

Akten, Einsicht in die — des Gerichtsvollziehers 84.

Aktien, Pfändung und Verwertung von — 139.

Aktivlegitimation s. Sachlegitimation.

Alimente, vorl. Vollstreckbarkeit der Urteile auf — 19, Vollstreckungsgegenklage wegen Änderung der —ansprüche 95, Unpfändbarkeit von — 155.

Allgemeine Gütergemeinschaft s. dies.

Altenteil, Berücksichtigung bei Z.-Verst. 200.

Alternative Schuld, ZV. bei — 55 f., Verurteilung zur Abgabe — Willenserkl. 228 f.

Amortisationsbeträge, Berücksichtigung in der Z.-Verst. 172.

Amtsgericht, Zuständigkeit zur Aufnahme exekutorischer Urkunden 35, für Entscheidungen betr. Einw. gegen die Vollstreckungskl. für notarielle Urk. 48, bei Klage

auf Vollstreckungsklausel für einen Vollstreckungsbefehl 46, bei Anfechtungsklage gegen Vorschuß- u. Nachschußberechn. 46, als Vollstreckungsgericht 85, 140, 168, 218, — zuständig für Klagen auf Vollstreckungsurteil 32, für Vollstreckungsgegenklage gegen Vollstreckungsbefehle 102, — der belegenen Sache, — als Verteilungsgericht 158, — zuständig für Berichtigungsklage im Vert.-Verf. 161, für Anordnung eines Arrests 238, einer einstw. Verf. 251, s. auch Amtsrichter.

Amtspflicht, Haftung des Gerichtsvollziehers bei Verletzung der — 81.

Amtsrichter, Erlaubnis des — zur ZV. an Sonn- u. Feiertagen, zur Nachtzeit 83.

Amts wegen, Vollstreckbarkeitserkl. von — 18 f., Betrieb des Verteilungsverfahrens von — 158, der Z.-Verst. u. Z.-Verw. 169, Berücksichtigung eingetragener Rechte bei Feststellung des ger. Geb. 184, Berücksichtigung von Versagungsgründen für den Zuschlag 201, Auszahlung des Erlöses an einen Berechtigten 205, Entlassung aus der Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides 232 f.

Anerkenntnisurteil, vorl. Vollstreckbarkeit 18.

Anerkennung des Urteils eines ausl. Gerichts 31.

Anfangstermin für wiederkehrende Leistungen bei Z.-Verst. 171.

Anfechtung des Ausschlußurteils 256, ausgeschlossen die — der Einstellung der ZV. bei Wiedereinsetzung, Wiederaufnahme, Rechtsmitteleinlegung 28, desgl. die — der Vollstreckbarkeitserkl. eines Urteils in der Berufungsinstanz 24 f., — der Einstellung der ZV. 103, 111, s. auch 87, — einer Pfändung im Konkurse 120, 122, — exekutorischer Urkunden 36, — durch Vollstreckungsgegen- 95 u. Widerspruchsklage 106.

Anfechtungsklage gegen das Ausschlußurteil 256, 257, 260, — gegen Vorschuß- u. Nachschußberechn. 46.

Anheftung der Versteigerungsbestimmung in der Gemeinde 183, — an der Gerichtstafel s. dies.

Anhörung des Schuldners vor Erteilung der vollstreckb. Ausfertigung 44, — der Beteiligten im Verkündungstermin in der Z.-Verst. 198, — bei Anordnung einer anderen Verwertung gepfändeter Geldford. statt Überweisung 148, — vor Anordnungen zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen 222, — des Schuldners vor Pfändung einer Forderung verboten 142, — vor Erlaß des Schiedsspruchs 264 f.

Anmeldung von Rechten im Z.-Verst.-Verf. 185, — von Rechten im Aufgebotsverfahren 255 f.

Annahme, Vollstreckungstitel und -klausel vor — der Erbschaft 113, — Verzug des Schuldners Voraussetzung für Beginn der ZV. gegen ihn auf Grund gegens. Vertrags 54 f., 38, — des Erstehers bei Versteigerung bewegl. Sachen 138.

Anordnung, Erteilung der Vollstreckungsklausel auf — des Vorsitzenden 44, 47, — betr. Erteilung einer weiteren vollst. Ausf. 49, — der Z.-Verst. 174, — der Z.-Verw. 214, — der Haft 232, — der Klageerhebung nach Erlaß des Arrestbefehls 244, — des Arrests 238 f., — einstweiliger Verfügungen 250.

Anordnungen, vorläufige, bei Einlegung eines Rechtsmittels, bei Wiedereinsetzungs- und Wiederaufnahmeanträgen 28, 32, einstweilige — bei Einwendungen gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel 45, Vollstreckungsgegen- 102, Widerspruchsklage 111, Vollstreckungsbeschwerde 93.

Ansatz der Gebühren und Auslagen, Erinnerungen 272.

Anschlußpfändung 130 f., 139 f., bei Forderungen 151 ff.

Anspruch, öffentlichrechtliche — als Gegenstand zivilprozessualer ZV. 4, privatrechtliche nicht erzwingbare — 3, im Prozeßwege begründete — 4, vermögensrechtl. — unter 300 Mk. vorl. vollstr. 19, unpfändbare — 155, — auf Unterhalt, Vollstreckbarkeit 19, Unpfändbarkeit 155, —berechtigter, —verpflichteter 6, s. auch Vollstreckungsbeteiligte, -parteien, — vollstreckbare, Bedingtheit, Befristung, Geltendmachung eines — abhängig vom Eintritt eines Kalendertags 37 ff., 54, Verwertung gepfändeter — in einem solchen Falle 148, — auf Schadensersatz bei Aufhebung eines vorl. vollstr. Urteils 26 f., eines Arrests, einer einstweiligen Verfügung 252, — gegen die Konkursmasse aus schwebenden zweiseitigen Verträgen, wenn gegen den Gemeinschuldner ein Titel begründet war 70, Vollstreckungsklausel, vollstr. Ausf. bei Übergang des — im Wege der Rechtsnachfolge 67, Einwendungen gegen den — selbst s. Vollstreckungsgegenklage.

Anteil, Pfändung eines ideellen — an einer Sache 118, ZV. in den — an einem Schiffe 154, in den — eines Gesellschafters, in den — am Gesamtgut 156 f.

Antrag betr. Vollstreckbarkeitserkl. 19 ff., Zurückweisung ders. 22, Zeit der Erteilung 24, — betr. Räumung einer Wohnung s. dies, — auf Vollstreckung zur Geltendmachung der Vollstreckungsberechtigung 40, — betr. die Art und Weise der ZV. 87 f., s. auch Vollstreckungsbeschwerde, — des Gläubigers auf Bestellung eines Vertreters zwecks ZV. in den Nachlaß 113, — auf Ergänzung eines Urteils, dem Vollstreckbarkeitserkl. fehlt 25, — auf Vorabentscheidung in der Berufungsinstanz über Vollstreckbarkeit 25, — auf

Einstellung der ZV. und Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln 28, 93, — auf Rückgabe der geleisteten Sicherheit 28, — des Gläubigers bei ZV. gegen Militärpersonen 83, und im Auslande 86, — auf Eintragung einer Sicherungshypothek 166 f., auf Z.-Verst. eines Grundstücks 174, — des Gläubigers erforderlich zur Fortsetzung einer eingestellten Z.-Verst., — auf Fortsetzung der Z.-Verst. 194, — eines Beteiligten auf gerichtl. Verwaltung vor Z.-Verst. 200.
Anwaltszwang, kein — bei Aufnahme von Vergleichen 34.
Anweisung auf einen hinterlegten Betrag im Z.-Verst.verf. 205, — für den Z.-Verwalter 213.
Anwesenheit des Gläubigers bei Abnahme des Offenbarungseides 231.
Anzeige, an die Militärbehörde 53, — des Drittschuldners ans Gericht 152, desgl. des Gerichtsvollziehers 140, — von der Verhaftung eines Beamten 232.
Apotheke, Unpfändbarkeit des Inventars einer — 132 f., — privilegien, ZV. in — 163.
Arbeiter, Arbeitgeber, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Arbeitslöhne, Unpfändbarkeit nach dem Ges. betr. Beschlagnahme des — und Dienstlohns 155.
Arbeitsverhältnis, Ansprüche aus dem — im Z.-Verst.verf. 172.
arbiter, arbitrator 261.
Armenrecht 276 ff., Voraussetzung 277 f., Wirkung 277, Beschwerde 278, Entscheidung über Nachzahlung von Kosten nach Bewilligung 30.
Armutszeugnis 277.
Arrest, persönl. als Beispiel der Personalexekution 7, Urteile, welche den — aufheben, vorl. vollstreckbar 19, — durch vorl. Beschlagnahme von Geldforderungen 149 f., — 236 ff., Anordnung des — 238, 245, Anspruch auf Schadensersatz nach Aufhebung eines ungerechtfertigten — 252, — in Grundstücke 248, in Schiffe 247, kein — auf ein segelfertiges Schiff 217, Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt Vollmacht für den — 235, dinglicher — 237, persönlicher — 237 f., Vollziehung 245 ff., Hemmung 241, Aufhebung 248, Geschichtliches 236.
arrestatorium 141.
Arrestbefehl 241, als Grundlage der Zwangssicherung 3.
Arrestbruch 13.
Arrestgericht 238, 244, 247, 248.
Arrestgrund 237, 239.
Aufforderung des Gerichtsvollziehers bei der ZV. 84, — an den Drittschuldner zur Abgabe von Erklärungen 148, — an die Gläubiger im Verteilungsverfahren 159, — zur Abgabe von Geboten im Z.-Verst.verf. 191, — zur Ernennung eines Schiedsrichters 231, — in der Terminsbest. im Z.-Verst.verf. 182 f.
Aufgabe, Zustellung durch — zur Post im Z.-Verst.verf. 169.
Aufgebot, allgem. Bestimmungen 253 ff., Anmeldung auf das — 256, Ausschlußurteil 255, 259, Verbindung mehrerer — 256, Zulässigkeit 253, — zum Zwecke der Todeserkl. 256 ff., der Ausschließung eines Eigentümers 258, von Hypothekengläubigern 258, von Nachlaßgl. 258 f., von Gesamtgutsgläubigern, Schiffsgläubigern 259, zum Zwecke der Kraftloserkl. einer Urkunde 259 f., von Inhaberpapieren 260, — im Z.-Verst.verf. 210, Geschichtliches 254.
Aufgebotsfrist 255 ff.
Aufgebotstermin 255, 259.
Aufhebung von Arrest, einstw. Verf., Vollstreckbarkeit der Urteile 19, — von Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheit 28, 102, — gegen und ohne solche 93, — ausgeschlossen 48, 93, ohne Sicherheit 89, 91, 111, Schadensersatz bei — eines vorl. vollstr. Urteils 26, Wirkung der — der Z.-Verst. für eine eingetragene Zwangshypothek 168, — des Urteils, Einfluß auf die Kosten der ZV. 76, — des vorl. vollstr. Urteils, Einfluß auf die ZV. 26 f., 91, insbesondere auf die Pfändung 122, — von Vollstreckungsmaßregeln bei Anordnung von Nachlaßverw. oder -konkurs 117, — des Überweisungsbeschlusses 147, — der Z.-Verst. 180 f., 194, — der Z.-Verw. 216 f., — des Versteigerungstermins wegen nicht rechtzeitiger Bekanntmachung 183, — des Verteilungstermins 202, — wenn im zweiten Termin die Versteigerung ergebnislos ist 194, Versagung des Zuschlags wirkt wie — des Verfahrens 197 f., Beschwerde wegen — der Versteigerung 201, — des Arrests 244, 248, 251, Verantwortlichkeit des Gläubigers bei — des Arrests, der einstw. Verf. 252, — des Schiedsspruchs 265 f., 268, — einer einstw. Verf. gegen Sicherheit 251.
Auflage, beschränkte Haftung des Beschwerten 117.
Auflassung an einen Sequester 151.
Auflösung, beschränkte Haftung nach — der Gütergemeinschaft 117.
Aufrechnung gegenüber einer beschlagnahmten Forderung 141, 177, Gerichtsvollzieher ist nicht ermächtigt zur Entgegennahme der — 82, — im Wege der Vollstreckungsgegenklage 95, 99 f., bei Pfändung u. Überweisung einer eigenen Schuld des Gläubigers 145.
Aufruf bei Versteigerung von Mobilien 187, — im Z.-Verst.verf. 191, dreimaliger — des letzten Gebots 193.
Aufschiebende Wirkung der Beschwerde 30, 91, — der Rechtsmittel 17, — Einreden des Erben, Beschränkung der ZV.

114, — Bedingung bei Z.-Verst. 186 f., 206.
Auftrag, rechtliche Natur des — an den Gerichtsvollzieher 80 ff., — als Grundlage der Widerspruchsklage 105.
Aufwendungen, Aufhebung der Z.-Verw. wegen besonderer — 216.
Auseinandersetzung in freiw. Gerichtsbark. als Vollstreckungstitel 13, ZV. in das Gesamtgut bis zur — 65 f.
Ausfall, Haftung des Meistbietenden für den — bei anderweiter Verst. 138.
Ausfertigung, vollstreckbare 41 ff., weitere vollstreckbare — 49 f., — von Entscheidungen zwecks Einstellung der ZV. 89, 91 f., Legitimation des Gerichtsvollziehers durch den Besitz der — 82 f., Vermerk der Erteilung einer vollstreckbaren — auf der Urteilsurschrift 50.
Ausführung des Teilungsplans im Z.-Verst.verf. 205 ff.
Ausgebot, doppeltes 188, Einzel-, Gesamt- 189, — bei Belastung mit einer Gesamthypothek 190.
Auskunftspflicht des Schuldners hinsichtlich der überwiesenen Forderung 147.
Auslagen, bare, des Gläubigers sind Kosten der ZV. 76, — des Zustellungsvertreters bei Z.-Verst. 169, — des Gerichts 268, — des Rechtsanwalts 273, — des Gerichtsvollziehers 274.
Auslagenvorschuß 271.
Ausländer, Vorschußpflicht 271, Armenrecht 277.
Ausländische Urteile, Vollstreckbarkeit 31 ff., — Schiedssprüche 265, Z.-Verst. in — Schiffe 219, Behörden, ZV. mittels Ersuchens — 86.
Ausland, ZV. im — 86, ZV. im — Arrestgrund 237, Konsular- und Schutzgebietsgerichte ordentliche deutsche Gerichte im — 31, 35.
Auslieferung der vollstreckbaren Ausfertigung an den Schuldner 50.
Ausschließlicher Gerichtsstand in der ZV. 86.
Ausschließung des Gerichtsvollziehers 81, Grund für Vollstreckungsbeschwerde 90, — einer beweglichen Sache oder Forderung von der Z.-Verst. 190 f., — weiterer Anmeldungen bei Z.-Verst. 191, — im Aufgebotsverfahren s. dies, — von Berechtigten im Z.-Verst.verf. 210.
Ausschlußurteil s. Aufgebotsverfahren.
Aussetzung der Vollziehung der durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung 30, 91, — der Ausführung des Teilungsplans 205, — des Aufgebotsverfahrens 256 f.
Aussonderungsansprüche, ZV. wegen — aus einem gegen den Gemeinschuldner begründeten Titel gegen die Konkursmasse 70.
Auswanderungsexpedienten, Streitigkeiten der — mit Reisenden, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Auszüge aus Grundsteuermutterrolle :: bei Versteigerungsantr. 175.
Außerkrafttreten der vorläufigen Vollstreckbarkeit 26, — des Schiedsvertrages 263, 265.

B.

Bahneinheit, ZV. in eine — 164 f.
Bare Auslagen, Begriff nach Ger.Kost.-Ges. 268, 271, des Rechtsanwalts 273. Gerichtsvollziehers 274.
Bargebot 185, Sicherheit für ein Zehntel des — 192, Übertragung der Forderung gegen den Ersteher im Falle der Nichtberichtigung des — 205.
Bank, Vollstreckbarkeit des Urteils, bei einer — die Notenausgabe entzieht 21. —noten sind für die Pfändung Geld 134, s. auch Reichsbank.
Beamte, Stellung des Gerichtsvollziehers als öffentlichen — 79, Pfändung gegen — 133, Gehalt unterliegt nicht dem Lohnbeschlagnahmegesetz 155, Verhaftung im Verfahren zur Leistung des Offenbarungseides 232, — als Sachverständige 271.
Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Z.-Verw. 213.
Bedienstete s. Dienstboten, Gesinde.
Bedingte Rechte im Z.-Verst.verf. 185, 186 f., — Ansprüche, Berücksichtigung bei Verteilung in der Z.-Verst. 203, 206. Arrest wegen — 237.
Bedingtes Endurteil, das die Folgen des — aussprechende Urteil vorläufig vollstreckbar 18.
Bedingung, vollstreckbarer Anspruch abhängig vom Eintritt einer — 38, Verwertung gepfändeter Forderungen unter einer — 148.
Beeidigung durch Schiedsrichter ausgeschlossen 264.
Beendigung, ZV. in das Gesamtgut und titelübertragende Vollstreckungsklausel nach — einer ehelichen oder fortges. Gütergemeinsch. 65, 66, 73, Pfändung des Anteils eines Ehegatten nach — 156 f.
Beförderung der Reisenden, Vollstreckbarkeit der Urteile in Streitigkeiten wegen — 19.
Befriedigung, des Gläubigers, Einstellung der ZV. wegen — 92, Anspruch des Pfandgläubigers auf vorzugsweise — aus dem Erlöse 105, 124, Rechte auf — aus dem Grundstücke 170 ff., — des Berechtigten durch den Ersteher 211, Aufhebung der Z.-Verw. wegen — 216, Übertragung des Rechtes gegen den Ersteher wirkt wie — aus dem Grundstück 205.
Befriedigungsgebot, vorgängiges nach gemeinem deutschen Rechte 53.

Befristung eines vollstreckbaren Anspruchs 38, s. auch bedingte Rechte.
Beginn, Voraussetzungen für den — der ZV. 41, 51 ff., Beispiele für den — der ZV. 75, — der ZV. ist nicht Voraussetzung der Vollstreckungsgegenklage 98, desgl. der Widerspruchsklage 110.
Beglaubigte Abschriften, Urkunden s. dies.
Begründung, der Vollstreckungsgegen- 95, Widerspruchsklage 104 ff., des Arrests 237 f.
Behältnisse, Durchsuchung der — durch den Gerichtsvollzieher 82.
Behörde, Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung bei Verwahrung einer Notariatsurkunde 42, Entsch. über Einwendungen gegen Vollstreckungsklausel 48, ZV. mittels Ersuchens einer — 86, s. auch Militär-, Polizeibehörde.
Beitreibung, gepfändeter Geldforderungen 145, 148, — der Kosten der ZV. 76.
Beitritt, zur Z.-Verst. 176, — zur Z.-Verw. 215.
Bekanntmachung, öffentliche bei Aufgeboten s. dies, — der Versteigerung von Mobilien 137, — der Terminsbestimmung bei Z.-Verst. 183.
Beleuchtungsmittel, Unpfändbarkeit der — 132.
Benachrichtigung, des Schuldners von Erteilung der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung 40 f., — von einer Anschlußpfändung 131, — von der bevorstehenden Forderungspfändung 149, — des Gerichtsvollziehers von der beschafften Vertretung eines Beamten bei dessen Verhaftung zwecks Erzwingung des Offenbarungseides 232.
Beneficium excussionis reale 90.
Benefizialerbe s. Erbe und Beschränkte Haftung.
Benutzung des Grundstücks durch den Schuldner trotz Beschlagnahme 179, — durch Z.-Verw. dem Schuldner entzogen 212, 214.
Berechnung, Einreichung der Forderungs- — im Vert.-Verf. 159.
Berechtigtes Interesse des Gläubigers bei Z.-Verst. 194.
Berechtigungen, ZV. in selbständige 163, 165.
Bereicherung, Herausgabe der ungerechtfertigten — im Fall der Aufhebung oder Abänderung eines vorl. vollstr. Urteils 26, Anspruch wegen ungerechtfertigter im Vert.-Verf. 161, Verhältnis zur Vollstreckungsgegenklage 98, zur Widerspruchsklage 110.
Bergwerkskuxe, ZV. in 154, —gerechtigkeiten, ZV. in 163.
Berufsgenossenschaften für Unfallversicherung, Beteiligte bei Z.-Verst. des Schiffs 218.
Berufungsgericht als Gericht der Hauptsache bei Arrest und einstw. Verf. 238.
Berufungsinstanz, Entscheidung der — über vorl. Vollstreckbarkeit unanfechtbar 24.
Bescheinigung über Empfang der ZV.-Anzeige seitens der Militärbehörde 41.
Beschlagnahme, vorläufige, — einer Geldforderung 149 f., Einfluß auf die Aufrechnung 141, 177, — des Arbeits- und Dienstlohns 155, — im Z.-Verst.verf. 176 ff., — wirkt als Veräußerungsverbot 107, 176 f., —verhältnis zur Mobiliarpfändung 164, Konkurs ohne Einfluß auf — ins unbewegliche Vermögen 178, — bei Z.-Verw. 212 ff., — bei Z.-Verst. in Schiffe 218.
Beschluß, Anordnung des Arrestes durch — 240, Entscheidung über Einstellung der ZV. ist — 92, — auf Anordnung der Z.-Verst. 174, 176, 179, — über Aufhebung oder Einstellung 181, s. auch Pfändungs-, Überweisungsbeschluß.
Beschränkte Haftung, ZV. gegen Erben 114 ff. und Ehegatten ꝛc. mit — 117.
Beschränkung, der pers. Freiheit 7, der ZV. 89, 91, — bei Vollstreckungsgegenkl. 95, — der ZV. gegen den Erben 114 ff.
Beschwerde, Vollstreckbarkeit der mit — anfechtbaren Entscheidungen 30, sofortige — gegen Endurteile nur über den Kostenpunkt 21, 30, — gegen Entscheidungen, durch die Erteilung der Vollstreckungsklausel verweigert wird 47 f., aufschiebende Wirkung der — 30, 91, sofortige — gegen Entsch. in der ZV. 87, — in der Z.-Verst. 200 f.
Besitz, gewaltsame Wiedererlangung ausnahmsweise gestattet 8, besseres Recht zum — begründet die Widerspruchsklage 104, desgl. Verletzung des — 105 f., — des Verwalters bei Z.-Verw. 212.
Besitzeinweisung, —entsetzung bei unbeweglichen Sachen 221.
Besitznachfolge, Vollstreckungsklausel bei — 47, 68 f., Zustellung der Vollstreckungsklausel bei — 52.
Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher 127 f., 142.
Besitzstand, einstw. Verf. zur Regelung des — 3, 249.
Besitzstreitigkeiten, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Besitzverhältnisse am Pfande 128 f.
Besondere Gerichte, Ausdehnung von Bestimmungen der ZPO. auf die ZV. aus Entscheidungen der — 3.
Bestätigung des Arrestes 242, 244.
Bestätigungsbeschluß in der Auseinandersetzung als Vollstreckungstitel 13.
Bestattung, Unpfändbarkeit der zur — bestimmten Gegenstände 132 f.
Bestehenbleiben von Rechten bei der Z.-Verst. 185.
Bestimmtheit bei exekutorischen Urkunden.

Betagter Anspruch, Arrest auf Grund eines — 237, — im Z.-Verst.verf. 208.
Beteiligte, bei der ZV. 6, 36, 77, Erteilung von Abschriften, Einsicht in die Akten des Gerichtsvollziehers 84, insbesondere im Z.-Versteigerungsverfahren 169 f., 183, 191 ff., unbekannte — 207, — beim Verteilungsverfahren 158.
Betreiben der Partei, Zustellung auf — des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner 141, des Arrestes 240.
Betten, Unpfändbarkeit 132.
Bevollmächtigte in der ZV. 78, s. auch Vertreter.
Bewachung des Schiffes bei Z.-Verst. 218.
Bewegliche Sachen, ZV. auf Herausgabe von — 220 ff., ZV. in Ansprüche auf Herausgabe von — 150 f., — in einer zu räumenden Wohnung, einem bewohnten Schiff 221, ZV. aus dem Urteil auf Übertragung des Eigentums oder Bestellung eines Rechtes an — 230, Beschlagnahme gilt auch hinsichtlich — nach Eintragung des Versteigerungsvermerks als bekannt 177, Ausschluß einer — von der Z.-Verst. 190.
Bewegl. Vermögen, ZV. in — 119 ff., Vollziehung des Arrestes 246 f.
Beweis durch öffentl. Urkunden Voraussetzung für Erteilung der vollstr. Ausf. 45 f., 47, für Beginn der ZV. 54 f., —last hinsichtl. der Vollstreckungsbefugnis 39.
Bewilligung des Armenrechts s. dies, — der Einstellung des Z.-Versteigerungsverf. 181, 198.
Bezeichnung, namentliche — der Parteien im Vollstreckungstitel 50, — des Erstehers im Zuschlagsbeschluß 196.
Bezüge, Pfändung einer Forderung auf laufende — 143, Unpfändbarkeit der — der Witwen, Waisen 155, — der Wirtschaftsbeamten geben ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück 172.
Bieter, Schuldner oder neu eintretender Eigentümer als — 191.
Blankoindossament, Sicherheitsleistung bei Z.-Verst. durch Orderpapiere mit — 191.
Bodmereischuld, Vollstreckung eines Urteils über eine — gegen den Reeder 71, —gläubiger, Arrest wegen einer Forderung des — 237.
Börsenschiedsverträge 262.
Bonität überwiesener Geldford. 141.
Brillen, Unpfändbarkeit 132 f.
Bruchteil, ZV. in den — eines Grundstücks 164.
Bücher, Unpfändbarkeit 132 f.
Bürgerliche Ehrenrechte s. Aberkennung.
Bundesratsentwurf zur ZPO. 19.
Bundesstaat, keine Sicherheit bei Z.-Verst. für das Gebot eines — 191 f., Gebührenfreiheit für die — 272.
Buße, strafgerichtliche Entscheidung über eine — als Vollstreckungstitel.

C.

Causa arresti 237.
Chiovenda, Giuseppe, italienischer Prozessualist 10[11].
Code de procédure civile 16, 35, 53. 112, 120, 130, 147, 159, 225.
Condictio, Auffassung der Vollstreckungsgegenklage als — 97.

D.

Dauer der Haft 233.
Deckoffiziere, Pfändung gegen — 133. 155.
Deckungsprinzip 184.
Dienstaufwand, Unpfändbarkeit der zur Bestreitung des — erforderlichen Einkünfte 155.
Dienstbarkeiten, Berücksichtigung beim ger. Gebot 181, Ersatz für Erlöschen beschr. pers. — bei Z.-Verst. 200.
Dienstbehörde, Anzeige von bevorstehender Verhaftung eines Beamten 232.
Dienstbezüge s. Bezüge.
Dienstbote, Gewahrsam des — an seinen mitgebrachten Sachen 127.
Diensteinkommen, Pfändung eines dem — gleichstehenden Geldbetrags 133, Pfändung des — 143, 155.
Dienstgebäude, ZV. in militärischen — 83.
Dienstherrschaft, Vollstreckbarkeit der Urteile bei Streitigkeiten zwischen — und Gesinde 19.
Dienstlohn s. Arbeitslohn.
Dienstverhältnis, Ansprüche aus dem — bei Z.-Verst. 172.
Dienstvertrag, Ansprüche aus dem — nicht erzwingbar 3, 222.
Differenzgeschäft, Einfluß auf einen Schiedsvertrag 262.
Dinglicher Arrest 237.
Dingliche Rechte begründen die Widerspruchsklage 104 f.
Dispache, rechtskräftig bestätigte — als Vollstreckungstitel 13, Vollstreckungsgegenklage gegen eine — 102.
Doppeltes Ausgebot s. Ausgebot.
Dritte, Rechte — an dem der ZV. unterliegenden Vermögen 59 ff., Voraussetzung der ZV. gegen — ist Vollstreckungsklausel gegen sie 70, Widerspruch gegen die ZV. 103 ff., s. Widerspruchsklage, Vollstreckung des Anspruchs auf Leistung an — 118, 221, Pfändung von Sachen im Gewahrsam — 127, Unpfändbarkeit von Einkünften aus der Freigebigkeit — 155,

ZV. auf Herausgabe von Sachen im Gewahrsam eines — 221, ZV. auf Vornahme von Handlungen, die durch — 222, 224, die nicht durch — erfolgen können 222, 224 f., Sicherheitsleistung des — für den Ersteher bei Zahlungsfristen 188 f., 210, Einstellung der Z.-Verst. wegen Zahlung durch einen — 193, sofortige Beschwerde des für zahlungspflichtig erklärten — 201, Zustellung des Zuschlagsbeschlusses an den für zahlungspflichtig erklärten — 198, desgl. des Beschwerdebeschlusses 201, Sicherungshypothek für den — 210.

Drittschuldner, Zahlungsverbot an den — 141, 149, Schutz des — bei Aufhebung des Überweisungsbeschlusses, Erklärungen des — 147 f., Anzeige des — bei Anschlußpfändung 151 ff., Klage gegen den — 152 f., bei Z.-Verst. 179, bei Z.-Verw. 215.

Drohung, Geltendmachung der Anfechtung wegen — durch Vollstreckungsgegenklage 95.

Dünger, Unpfändbarkeit 133.

Duldung, Verurteilung zur — einer Handlung 226, —spflicht des Schuldners 9, — Dritter 59 ff., Ersatz der Verurteilung Dritter zur — der ZV. 60.

Durchsuchung der Wohnung durch Gerichtsvollzieher 82, 224.

E.

Ehe, Anspruch auf Eingehung einer — nicht erzwingbar 3, 222, Verurteilung zur Eingehung einer — 228, Urteile in —sachen nicht vorläufig vollstreckbar 21.

Ehefrau ist Dritte im Sinne des § 809, 64.

Ehemann ist nicht Dritter im Sinne des § 809, 62, — hat Gewahrsam an den Haushaltungsgegenständen 127, Widerspruchsklage des — 108, Verurteilung zur Duldung der ZV. 62 f. ferner 64.

Ehrengericht der Anwaltskammer, Urteile des — als vollstreckbare Titel 14.

Ehrenrechte s. Aberkennung.

Ehrenzeichen, Unpfändbarkeit 132 f.

Eidesnorm für Offenbarungseid 125, 221.

Eidesstattliche Versicherung s. Versicherung an Eidesstatt.

Eigenbesitz berechtigt zum Antrage auf Z.-Verw. 214, auf Z.-Verst. eines Schiffs 218.

Eigenmacht, erlaubte 7 f.

Eigennutz, strafbarer 13.

Eigentümer, Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung des — 258, —hypothek nach Aufhebung einer vollstr. Entsch. 167.

Eigentum begründet die Widerspruchsklage 104, —erwerb an versteigerten Sachen 137, — durch Zuschlag 198, ZV. in Ansprüche auf Übertragung des — 151, Verurteilung auf Übertragung des — 230.

Eingebrachtes Gut, Voraussetzungen der ZV. in das — 62, 72, Widerspruchsklage des Ehemanns bei ZV. in das — 108, — ehemännl. Recht am — unpfändbar 157.

Eingeschriebener Brief in der Z.-Verst. 169.

Einigung über Verteilung des Erlöses in der Z.-Verst. 211, 216.

Einkünfte, Unpfändbarkeit gewisser — 155.

Einsicht in die Gerichtsvollzieherakten 84, — des Manifestantenverzeichnisses 233, — in den Teilungsplan 159, — der Mitteilungen des Grundbuchamts bei Z.-Verst. 183, — der Erklärung des Erstehers über Befriedigung 211.

Einspruch, Suspensiveffekt 17, Einstellung der ZV. bei Einlegung des — 28, ehemännlicher — gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts 65, Zulässigkeit des — schließt Vollstreckungsgegenklage aus 100.

Einstellung, einstweilige — der ZV. bei Rechtsmittel-, Einspruchseinlegung, Wiedereinsetzungs-, Wiederaufnahmeantrag 28, — bei Einwendungen gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel 48, — auf Wunsch des Gläubigers 77 f., — bei Vollstreckungsbeschwerde 89, — bei Nachweis erfolgter Sicherheitsl. 91, — bei Vollstreckungsgegenklage 102, — bei Widerspruchsklage 111, — der Mobiliarversteigerung 138, Zusammenstellung der Fälle 93, — Wirkung für eine eingetragene Sicherungshypothek, einstweilige — des Z.-Versteigerungsverfahrens 181, 193 f., Versagung des Zuschlags wirkt wie — 197 f., Beschwerde wegen — der Z.-Verst. 201.

Einstweilige Anordnungen s. dies.

Einstweilige Verfügungen als Grundlage der Zwangssicherung 3, aufhebendes Urteil vorläufig vollstreckbar 19, — 249 ff., besondere Fälle 250, Aufhebung gegen Sicherheitsl. 251, Schadensersatz 250.

Einstweiliger Zustand, Regelung eines — 3, 240.

Eintragung ins Grundbuch ꝛc. auf Grund verl. vollstr. Urteils 25, — bei exekutorischen Urkunden 35 f., — bei Pfändung einer Hypothekenford. 142, desgl. Überweisung 146, — einer Sicherungshypothek im Wege der ZV. 166 f., — des Schuldners Voraussetzung der Z.-Verst. 174, s. auch Grundbuch, Ersuchen.

Einwendungen des Erben mit beschränkter Haftung gegen die ZV. 115 ff., — gegen Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel 48, — gegen den Anspruch selbst 95 ff., s. auch Vollstreckungsgegenklage, — gegen die Art und Weise der ZV. 87 f., s. auch Vollstreckungsbeschwerde,

gegen gerichtliche notarielle Urkunden 48, 101 f., — gegen die Klagen auf Vollstr.-Urteil 32 u. -klausel 45.
Einwilligung des Dritten in die Pfändung der in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen 127.
Einzelausgebot bei mehreren Grundstücken 189 f., Zuschlag zu versagen, wenn — unterblieben 196.
Einziehung, Überweisung zur 144 f., — der Gerichtskosten vom Gegner der armen Partei 278.
Eisenbahn, Unpfändbarkeit der Fahrbetriebsmittel 133, ZV. in Nutzungsrechte der — 164 f.
Elterliche Nutznießung, ZV. in das der — unterliegende Vermögen 61, — Unpfändbarkeit 157.
Elternverhältnis, Urteile nicht vorläufig vollstreckbar 21.
Empfangnahme, von Leistungen durch den Gerichtsvollzieher 81 f., — des Erlöses durch den Gerichtsvollz. 138.
Ende der ZV. 76.
Endurteile als Vollstreckungstitel 15 f., Arrest durch — 240.
Entlassung aus der Haft 232 f.
Entmündigungsbeschluß, Urteil, das — aufhebt, nicht vorl. vollstr. 21.
Entschädigung der Zeugen und Sachverständigen 275 f.
Entscheidungen, gerichtliche als Grundlage der ZV. 1, — als Vollstreckungstitel 15 f., — über vorl. Vollstreckbarkeit 24, mit Beschwerde anfechtbare — als Vollstreckungstitel 30, vollstr. Ausf. gerichtlicher erteilt Gerichtsschreiber 42, — über Erteilung der Vollstreckungsklausel 46, Anfechtbarkeit der in der ZV. ergehenden 87, — des Vollstreckungsgerichts 85, 87 f.
Entscheidungsgebühr 270.
Erbauseinandersetzung als Vollstreckungstitel 13.
Erbbaurecht, ZV. in das — 163.
Erbe, vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den — aus einem gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urteil 69, ZV. gegen den — 112 ff., Unzulässigkeit der ZV. gegen — vor Annahme der Erbschaft 112, Pfändbarkeit der Nutzungen, wenn ein Nacherbe oder Testamentsvollstrecker ernannt ist 157, Unpfändbarkeit bei einem Erwerbsgeschäft minderjähriger — 133, Wirksamkeit des gegenüber einem Nacherben ergangenen für u. gegen — 69.
Erbfolge, Glaubhaftmachung bei Z.-Verst. 174.
Erbschaft, Aufgebot der Nachlaßgläubiger bei einer verkauften — 258 f., ZV. bei Nießbrauch an einer — 61, vollstreckbare Ausfertigung gegen den Nießbraucher 71, gewisse Nutzungen einer — unpfändbar 157.
Erbschein, Erteilung eines — zum Zweck der ZV. dem Gläubiger 79.
Erbunwürdigkeit, Urteil auf Anfechtung eines Erwerbs wegen — nicht vorl. vollstreckbar 21.
Erfüllung, Geltendmachung durch Vollstreckungsgegenklage 39, 95.
Ergänzung, eines Urteils, dem Vollstreckbarkeitserkl. fehlt 25, — der Forderung im Verteilungsverfahren ist ausgeschlossen 159.
Erhaltung eines Grundstücks, Anspruch wegen — 171 f., 178.
Erinnerungen, gegen die Art und Weise der ZV. s. Vollstreckungsbeschwerde, gegen die Höhe der Kosten 76, — gegen die Erklärung des Erstehers über Befriedigung 211.
Erklärungen, des Drittschuldners 147 f., — über Bestehenbleiben von Rechten in der Z.-Verst. 199.
Erlös, Hinterlegung des — der ZV. wenn dem Schuldner Abwendung der ZV. nachgelassen ist 23, Empfangnahme des — durch den Gerichtsvollzieher 138, Hinterlegung des — bei Anschlußpfändung 140, 151 f., — bei Klage auf vorzugsweise Befriedigung 125, bei ZV. auf Herausgabe von Immobilien, zu denen Mobilien gehören 221, — bei Vollziehung eines Arrests 247, s. auch Versteigerungserlös.
Erlöschen, von Rechten bei der Z.-Verst. 186, eines Gebots 193, — von Rechten durch den Zuschlag 199, — der Rechte auf den hinterlegten Betrag 211, — des Armenrechts 278.
Ermächtigung, des Gerichtsvollziehers zur Umschreibung und Inkurssetzung gepfändeter Wertpapiere 139, — zur Stellung des Aufgebotsantrags bei Z.-Verst. 211, — an den Z.-Verw., sich in den Besitz zu setzen 212, — zur Vornahme einer Handlung 224, 229.
Ermessen, freies — des Gerichts bei einstw. Verf. 250, — der Schiedsrichter über das Verfahren 264.
Ermittelung, Anstellung im Aufgebotsverfahren 257, — des Berechtigten bei Z.-Verst. 210.
Ernennung der Schiedsrichter 263.
Errungenschaftsgemeinschaft, Voraussetzungen der ZV. in Eingebrachtes 62, 72, desgl. ins Gesamtgut 64, nach beendeter — bis zur Auseinanderss. 65, vollstreckbare Ausfertigung gegen die Ehefrau nach beendeter — 73, Unpfändbarkeit des Anteils eines Ehegatten am Gesamtgut 156 f.
Ersatzanspruch, bei Aufhebung eines vorl. vollstr. Urteils 26 f., — eines Arrests 2c. 252, — bei Z.-Verst. für ein wegfallendes Recht 204, 207.
Erstattung der Kosten der ZV. 76.

Ersteher, Verhältnis zum Mieter 188, Wirkung der Kündigung gegen den — 187, Übernahme von Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld 187, Eigentumserwerb 198, Übertragung der Forderung gegen den — 205, 208, ZV. gegen den — 209 f., Befriedigung der Berechtigten 211, — trägt Kosten des Zuschlags 188.
Ersuchen, um Eintragung des Versteigerungsvermerks 175, — um Löschung 181, 209, Beschlagnahme wird mit Eingang des — wirksam 179, — um Eintragung der im Z.-Verst.verf. erfolgten Rechtsänderungen 209, 216, — einer Behörde um ZV. 81.
Erwerbsgeschäft, ZV. in Eingebr. und Gesamtgut beim selbst. Betrieb eines — 64 f., Widerspruchsklage des Ehemanns 107 f.
Erwirkung, der Herausgabe von Sachen 220 f., — von Handlungen 222 ff., — von Unterlassungen und Duldungen 226 f.
Erzeugnisse, Unpfändbarkeit landwirtschaftlicher — 133, — eines Grundstücks bei ZV. ins unbewegl. Verm. 164, Beschlagnahme ergreift nicht die getrennten — 180.
Erziehungsgelder, Unpfändbarkeit 155.
Erzwingung, von Ansprüchen ausgeschlossen 3, — der Leistung des Offenbarungseides 232, — einer Duldung oder Unterlassung 226 f., — von Handlungen 223.
Eventualmaxime bei Vollstreckungsgegenklage 98.
Eventualverteilung in der Z.-Verst. 206, 210 f.
exceptio doli generalis gegenüber einer ZV. 100.
Exekution, Antrag auf — im gem. Recht 77, —sintervention s. Widerspruchsklage bes. 109, —sprozeß, gemeinrechtlicher 35.

F.

Fährgerechtigkeiten, ZV. in — 163.
Fälligkeit wiederkehrender Leistungen in der Z.-Verst. 171, — der Gerichtskosten 271.
Fahrnisgemeinschaft, Voraussetzungen der ZV. in Eingebr. 62, 72, — in das Gesamtgut 64, 72 f., — nach Beendigung bis zur Auseinandersetzung 65, vollstreckb. Ausfertigung gegen die Ehefrau 73, Unpfändbarkeit des Anteils am Gesamtgut 156 f.
Familie des Schuldners, Berücksichtigung bei der ZV. 132 f.
Faustpfandrecht, Wirkung des Pfändungspfandrechts gleich vertragsmäßigem — 120, s. auch Pfandrecht.
Feiertage, ZV. an allgemeinen — 83.
Feriensache, Prozeß um Vollstreckungsurteil ist — 33, Widerspruchsklage ist — 111.
Festsetzung, des Streitgegenstandes 269, — des Werts maßgebend für die Anwaltsgebühr 272, — der Entschädigung des Zeugen, Sachverständigen 276.
Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, Urteil nicht vorl. vollstreckbar 21, —urteile, Vollstreckbarkeit der 5².
Feststellungsklage, negative 11, Klage auf Vollstreckungsurteil ist nicht — 32, Klage auf Vollstreckungsklausel ist nicht — 45, Verhältnis der Vollstreckungsgegenklage zur — 96 f., der Widerspruchsklage zur — 108, — zur Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse 124, — zur Klage auf Berichtigung des Teilungsplans 160, — zur Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs 261, — hinsichtlich der Zulässigkeit der ZV. 48.
Feuerungsmittel, Unpfändbarkeit von — 132.
Fideikommiß, Anwartschaft auf — begründet Widerspruchsklage 104.
Fiduziarische Rechtsübertragung, Widerspruchsklage auf Grund — 106.
Fiktion des Einverständnisses im Vert.-Verf. 160.
Fischereigerechtsame, ZV. in — 163.
Fiskus, bei Verurteilung des — Vorbehalt der beschr. Haftung nicht erforderlich 115, Bestimmungen der Landesgesetzgebung über ZV. gegen den — 119.
Flößer, Streitigkeiten mit Reisenden, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Forderung, exekutorische Urkunde über eine zukünftige — unstatthaft 36, Verwertung, bedingter, betagter — 148, ZV. in — auf Herausgabe körperlicher Sachen 150 f., — begründet die Widerspruchsklage 105, — Widerspruchsklage gegen Pfändung einer — 106, — ist nicht Voraussetzung des Pfändungspfandrechts 122, Anschlußpfändung 151 ff., unpfändbare — 155 f., ZV. in — 141 ff., Ausschluß einer — von Z.-Verst. 190 f., Beschlagnahme erstreckt sich auf — 214, Beschlagnahme einer — in der Z.-Verst. 179.
Form des Vollstreckungstitels 2.
Forstwirtschaftliche Grundstücke, Ansprüche der Arbeiter auf ein Z.-Versteigerungsverfahren 172, Erzeugnisse der — nicht von Beschlagnahme ergriffen 180.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft s. dies.
Fortsetzung, der unbefugt eingestellten ZV. 94, — der ZV. in den Nachlaß 113, — der einstweilig eingestellten Z.-Verst. 181, 194, — der Versteigerung bis kein Gebot mehr abgegeben wird 193, Beschwerde wegen — des Zwangsversteigerungsverfahrens 201.
Frachtführer, Widerspruch des — gegen die Pfändung 124.

Französisches Recht, Stellung des — zur vorl. Vollstreckbarkeit 16, exekutorischen Urkunden 35, — zum Rangverhältnis der Pfändungspfandrechte 120, zur Widerspruchsklage 111 f., zur Pfändung von Früchten auf dem Halme 130, — zur Zwangssicherung 236, s. auch Code de procédure civile.
Frauen als Schiedsrichter 263.
Freigabe, s. Widerspruchsklage, Erlöschen des Pfändungspfandrechts durch — 122.
Freigebigkeiten, Unzulässigkeit der Pfändung von Einkünften aus — Dritter 155.
Freiheit, Beschränkung durch Personalexekution 7.
Frist, zum Nachweise der Zustellung zwecks Erteilung des Rechtskraftattests 29 f., — zur Beibringung der Entscheidung des Prozeßgerichts über Einstellung der ZV. 103, — zur Beseitigung eines der Z.-Verst. entgegenstehenden Rechts 180, — zwischen Terminsbestimmung und Versteigerungstermin 182 f., — zur Vollziehung des Arrestbefehls 246, — zwischen Pfändung und Versteigerung 136 f., — zwischen Vorpfändung und Pfändung von Forderungen 149, — für Erklärungen des Drittschuldners 140, — für die Einreichung der Forderungsberechn im Vert.-Verf. 159, — für die Berichtigungsklage 161, — für Antrag auf Fortsetzung eines eingestellten Z.-Verst.verf. 181, einstündige — in der Z.-Verst. 193, dreimonatliche — 194, einwöchige — zwischen Versteigerungs- u. Verkündungstermin 198, — für Beschwerde in der Z.-Verst. 201, dreißigjährige — für das Erlöschen der Rechte auf den hinterlegten Betrag 211.
Früchte, Widerspruchsklage gegen eine Pfändung noch nicht getrennter — 105, 164, Pfändung noch nicht getrennter — 129 f., Versteigerung 137, Pfändbarkeit der — des Eingebr., des Kindesvermögens 157.
Fuhrleute, Streitigkeiten der — mit Reisenden, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Futter, Unpfändbarkeit 132.

G.

Gastwirte, Widerspruch der — gegen die Pfändung auf Grund ihres Pfandrechts 124.
Gebot, bei Versteigerung von Mobilien 137, Erlöschen eines — in der Z.-Verst. 193, Aufforderung zur Abgabe von — 191, wenn kein — abgegeben wird 194.
Gebrechen, Unpfändbarkeit der Hilfsmittel bei körperlichen 131 ff.
Gebühren, des Gerichtsvollziehers, Kosten der ZV. 76, gerichtliche — 269 f., — des Rechtsanwalts 272 f., — des Gerichtsvollziehers 274 f., — der Zeugen und Sachverständigen 275 f., —freiheit für einzelne Akte 270, — für Reich und Bundesstaaten, der Erinnerungen gegen den Kostenansatz 272.
Gebundenheit des Gerichts besteht nicht hinsichtlich der dem Zuschlag vorgehenden Entsch. 195, — an die Ernennung der Schiedsrichter 263.
Gefährdung des beschlagnahmten Grundstücks durch den Schuldner 179, — bei Z.-Verw. 214 f.
Gefahr, Übergang der — bei Geldpfändung 135, — bei Z.-Verst. 188, 199.
Gegenerklärung bei Beschwerde gegen den Zuschlag 201.
Gegenleistung, ZV. abhängig von einer Zug-um-Zug zu bewirkenden — des Gläubigers 54 f., Verurteilung zu einer Willenserklärung abhängig von — 43 f., 229, Verwertung einer von einer — abhängigen Forderung 148.
Gegenseitigkeit bei ZV. 31.
Gehaltsforderung, Pfändung von — 143, ausgeschlossen 155.
Gehör, dem Schuldner zu erteilen vor Erteilung der vollstr. Ausf. in gewissen Fällen 44, — der weiteren vollstr. Ausf. 49, — den Beteiligten zur Verhandlung über den Zuschlag 193, s. auch Anhörung.
Geistliche, Pfändung gegen — 133, 155, Verhaftung zum Offenbarungseide 232.
Geld, Hinterlegung von gepfändetem — 23, 110, 125, 135, 158, 247, Pfändung von — 127, 134 ff., — Mittel der Sicherheitsleistung 279, — in der Z.-Verst. 192.
Geldbetrag, Unpfändbarkeit eines bestimmten — 132, — Festsetzung eines — für wiederkehrende Naturalleistungen beim geringsten Gebote 185, zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers hinterlegter — gilt als gezahlt 203.
Geldforderungen, Beitreibung überwiesener — 148, Pfändung von — 141 ff., Überweisung 144 ff., vorläufige Beschlagnahme 149 f., Verwertung bedingter ꝛc. 148, ZV. in — 141—150, ZV. wegen — 117—219, unpfändbare — 155 f., s. auch Forderungen.
Geldkondemnation im Formularprozeß 7.
Geldrente, Vollstreckbarkeit der Urteile auf Zahlung von — 19, Unpfändbarkeit des Anspruchs auf Entrichtung einer — 155, Ersatz für Erlöschen von Rechten in der Z.-Verst. 200.
Geldstrafe zur Erwirkung einer Handlung 224 f., — einer Duldung oder Unterlassung 226 f.
Geldsumme, Anspruch auf bestimmte als Gegenstand exekutorischer Urkunden 35.
Gemeinde, landesgesetzl. Bestimmungen über ZV. gegen — 119, —beamter, Zuziehung bei ZV. 82.

Gemeines Recht, Stellung des — zur vorl. Vollstreckbarkeit 16, zum Rangverhältnis der Pfändungspfandrechte 120, Stufenfolge der ZV. nach — 119, Arrest im — 236.
Gemeinschaft, Z.-Verst. zur Aufhebung der — 162.
Gemeinschuldner, ZV. aus einem gegen den — gerichteten Titel gegen die Konkursmasse und umgekehrt 69 f.
Genehmigung der Z.-Verst. durch den nicht rechtzeitig Geladenen 183, — des Versteigerungsverfahrens 197.
Genossenschaft, Vollstreckbarkeit der Vorschuß- und Nachschußberechnung 14.
Gerätschaften, Unpfändbarkeit von — Landwirtschafttreibender 133, von — der Apotheke 133.
Gerechtigkeiten, ZV. in — 163.
Gerichte, Vollstreckbarkeit der vor deutschen — geschlossenen Vergleiche 34, ausländische —, Vollstreckbarkeit der Urteile 31, s. Besondere —, Land-, Amtsgerichte, Tätigkeit der — bei ZV. 84 ff.
Gerichtsdiener, ZV. durch den — im gem. Prozeß 80.
Gerichtskosten 268 ff., einstweilige Befreiung von — 277, Einziehung vom verurteilten Gegner der armen Partei 278.
Gerichtschreiber, erteilt Rechtskraftatteste 29, — vollstreckbare Ausfertigung 42, Mitwirkung bei ZV. 79 ff., 142, Gesuch um Anordnung des Arrests zu Protokoll des — 239, desgl. bei Antrag auf Aufgebot, auf Erlaß des Ausschlußurteils 255, bei Gesuch um Bewilligung des Armenrechts 277, bei Antrag auf Rückgabe einer Sicherheit 280.
Gerichtschreiberei, Niederlegung des Teilungsplans auf der — 159, desgl. des Verteilungsplans in der Z.-Verst. 202, desgl. der Urkunden über Befriedigung der Berechtigten 211, desgl. des Schiedsspruchs 265.
Gerichtsstand, ausschließlicher, in der ZV. 86, allgemeiner — bei Klage auf Vollstreckungsklausel 46, s. auch Zuständigkeit.
Gerichtstafel, Anheftung der Versteigerungsterminsbest. 183, desgl. des Verkündungstermins 198, Verteilungstermins 202, — des Aufgebotstermins 255, — bei Aufgebot von Inhaberpapieren 259 f.
Gerichtsvollzieher, Legitimation 50, Vollstreckungsarten, in denen der — fungiert 79 f., — rechtliche Natur des Auftrags 80 f., Ausschließung 81, Quittung 82, Zwangsbefugnisse 82 f., Protokoll 83, — bei Pfändung beweglicher Sachen 127, — ist Besitzgehilfe 128 f., — ist nicht Vertreter des Gläubigers 80 f., 135, 136, — bei Forderungspfändung 142, 148 f., 150, 152, — bei Herausgabe von Mobilien 220, und Immobilien 221, — bei ZV. zur Erwirkung von Handlungen 224, Übergabe des Grundstücks durch — bei Z.-Verw. 212, Ausführung des Haftbefehls 232, Gebühren 274 f.
Geringstes Gebot, 183 ff., Versagung des Zuschlags wegen Verletzung der Vorschriften über — 196, — bei Z.-Verst. von Schiffen 218.
Gesamtausgebot in der Z.-Verst. 189 f., s. auch 196, Berücksichtigung bei der Verteilung 203.
Gesamtberechtigung, -verpflichtung, vollstreckbare Ausfertigung bei — 49.
Gesamtgrundschuld s. Gesamthypothek.
Gesamtgut, Aufgebot der Gläubiger 259, Unpfändbarkeit des Anteils eines Ehegatten am — 156 f., Voraussetzungen für die ZV. in das — 64, 72 f., nach Beendigung der Gemeinschaft 65, Widerspruchsklage bei ZV. in das — 107 f., —verbindlichkeiten, beschränkte Haftung für — 117.
Gesamthypothek, Behandlung im Z.-Verst.verf. 199 f., Verteilung auf einzelne Grundstücke 206.
Gesamtrentenschuld s. Gesamthypothek.
Gesamtschuldner, Meistbietender und Ersteher haften als — 195.
Geschäftsbücher, Unpfändbarkeit 133.
Geschäftsführung, Beaufsichtigung der — des Z.-Verwalters 213.
Geschenk, Unpfändbarkeit des Anspruchs auf Herausgabe 156.
Gesellschaft, Kündigungsrecht des Gläubigers besteht nicht, wenn Urteil nur vorläufig vollstreckbar 25, ZV. in das Vermögen einer — 58, Pfändbarkeit des Anteils am —svermögen 136.
Gesetzgebende Versammlung, Haft gegen Mitglieder einer — 232.
Gesinde, Vollstreckbarkeit der Urteile in —streitigkeiten 19, Ansprüche des landwirtschaftlichen — in der Z.-Verst. 172.
Gesuch, um Anordnung des Arrests 238 f., — um Armenrecht 277.
Gesundheit, Gefährdung durch Haft 233.
Gewährleistung, keine — bei Versteigerung von Mobilien 122 f., desgl. in der Z.-Verst. 188.
Gewahrsam, alleiniger schuldnerischer —, Voraussetzung der Pfändung 126, Belassung der Pfandstücke im — des Schuldners 128, Pfändung von Sachen im — eines Dritten 127, s. auch 220 f.
Gewalt, Anwendung von — durch den Gerichtsvollzieher 82.
Gewerbegerichte, ZV. aus Urteilen der — 3.
Gewerbliche Arbeiter, Unpfändbarkeit unentbehrlicher Sachen 133, Vollstreckbarkeit bei Streitigkeiten der — 19.
Gläubiger, Bedeutung in der ZV. 4, — tabelle, Feststellung in der als Vollstreckungstitel 13, Rangstellung des betreibenden — in der Z.-Verst. 172 f.

Glaubhaftmachung, zwecks Einstellung der ZV. 28, 102, zwecks Erlangung vorläufiger Vollstreckbarkeit 19 und Abwendung derselben 21 ff., — des Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse 125, beim Offenbarungseide 125 f., 231, 233, — eines die Veräußerung hindernden Rechts an gepfändetem Geld 135 f., — Arrestgründe 239, — bei Antrag auf Aufgebot zum Zweck der Todeserkl., Grund für Aufhebung des Schiedsspruchs nach Vollstreckungsurteil 268.
Gliedmaßen, Unpfändbarkeit künstlicher — 132 f.
Goldsachen, Versteigerung 137, freihändiger Verkauf 139.
Grundbuch, Rechtskraftzeugnis zum Zweck der Eintr. in das — 29, Eintragung auf Grund vorl. vollstreckbaren Urteils 25, 230, wenn die ZV. aus exekutorischen Urkunden gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll 35 f., Eintragung der Pfändung einer Hypothek 2c. 142, desgl. der Überweisung 146, Sicherungshypothek in der ZV. 166 f., Eintragung des Versteigerungsvermerks 175, Löschung 181, Arresthypothek 248, Eintragung im Wege einstw. Verf. 251, Aufgebot einer Urkunde über ein im — eingetragenes Recht 259.
Grundbuchamt, als Vollstreckungsorgan 86, 167, Zeugnis des — in der Z.-Verst. 175, Ersuchen an das — 175, 181, 209.
Grundschuld, vollstreckbare Urkunde über eine — 35 f., Zuständigkeit bei Klage auf Vollstreckungsklausel aus einer solchen 46 f. auch 52, ZV. in eine — 154, Verurteilung zur Bestellung einer — 230, —brief s. Hypothekenbrief, —gläubiger s. Hypothekengläubiger, s. im übrigen Hypothek.
Grundstück, Arrestvollziehung in ein — 247 f., Verbot der Veräußerung, Belastung eines — durch einstweilige Verf. 250, ZV. gegen den jeweiligen Eigentümer des — 35, Zuständigkeit für Klage auf Vollstreckungsklausel in diesem Falle 46, ZV. in — 163, Z.-Verst. 174 ff., ZV. in den Bruchteil eines — 164, Aufgebot zur Ausschließung des Eigentümers 258.
Gütergemeinschaft, Auseinandersetzung der — ist Vollstreckungstitel 13, allgemeine — Voraussetzungen der ZV. ins Gesamtgut 64, 72 f., in das Sondergut 62, in das Gesamtgut nach beendeter — bis zur Auseinandersetzung 65, vollstreckbare Ausfertigung gegen die Ehefrau 73, Unpfändbarkeit des Anteils eines Ehegatten am Gesamtgut 156 f., fortgesetzte — ZV. 66, 73, Beschränkung der Haftung 117, Aufgebot von Gläubigern des Gesamtguts 259.
Güterrechtsregister 65.
Guter Glaube, Bestimmungen über den — gelten nicht für Erwerb des Pfändungspfandrechts 121, — bei Erwerb durch Versteigerung 137, Schutz des — gegenüber einer Veräußerung nach erfolgter Beschlagnahme 177, — bei Verurteilung zur Übergabe 229.

H.

Haft, Allgemeines 232 f., — zur Erwirkung von Handlungen 224 f., Strafe der — wegen Zuwiderhandelns gegen die Pflicht zur Duldung oder Unterlassung 226, — befehl 232, bei pers. Sicherheitsarrest 248.
Haftung, ZV. gegen den Erben, Ehegatten, Vermögensübernehmer, Abkömmling mit beschränkter — 115 f., Vorbehalt der beschränkten — nicht erforderlich bei ZV. in den ungeteilten Nachlaß 58 f., — des Meistbietenden 138, — des Drittschuldners 148, s. auch Ersatz, Schaden.
Handarbeiter, Pfändung gegen — 133.
Handelsfirma, Angabe in Vollstreckungstitel und -klausel 50 f., Urteile wegen unbefugter Führung der — vorl. vollstreckbar 19.
Handelsgeschäft, vollstreckbare Ausfertigung gegen den Übernehmer eines — 71, Urteile über — vorl. vollstreckbar 19.
Handelsgesellschaft, offene, Kündigungsrecht besteht nicht, wenn Urteil vorl. vollstreckbar 25, ZV. in das Vermögen einer — 57, s. auch Handelsfirma.
Handelssachen, Kammer für — bei Vollstreckungsgegenklage 102.
Handlungen, ZV. zur Erwirkung von — 222 ff.
Handlungsgehilfen, -lehrlinge, Vollstreckbarkeit der Urteile zwischen — und dem Prinzipal 19.
Handwerker, Streitigkeiten mit Reisenden, Vollstreckbarkeit der Urteile 19, Pfändung gegen — 133.
Hauptprozeß, Umfang der Vollmacht für den — 78, 235.
Hauptsache, Einfluß eines die Entscheidung in der — aufhebenden Urteils auf vorl. Vollstreckbark. 26, Gericht der — 238, 244, 248, 251.
Hausgerät, Unpfändbarkeit 132 f.
Haushaltsbücher, Unpfändbarkeit 132.
Hausstand, Unzulässigkeit der Pfändung der zur Erhaltung eines angemessenen — erforderlichen Sachen 132, 133 f.
Haustüren, Öffnung verschlossener — durch den Gerichtsvollzieher 82
Hebamme, Pfändung gegen — 133.
Heer, aktives, ZV. gegen Angehörige des — 53, 83, Haft 232, s. auch Militärpersonen.
Heilung von Mängeln in der Z.-Verst. 197, 201.

Heimatshafen, Gericht des — Vollstreckungsgericht 154.
Hemmung, des Eintritts der Rechtskraft durch Rechtsmittel ꝛc. 1 f., — der Arrestvollziehung durch Hinterlegung 241.
Herausgabe, Ansprüche auf — körperlicher Sachen 64, 127, 150 f., 221, Gefahrübergang 135, Forderungsrechte auf — als Grundlage der Widerspruchsklage 105, Urteile auf — eines Kindes nicht vorläufig vollstreckbar 21, Widerspruchsklage gegen ZV. auf — eines Grundstücks 105, 200, — der Urkunden über überwiesene Forderungen 147, Unpfändbarkeit des Anspruchs auf — des Geschenks 156, ZV. auf — beweglicher und unbeweglicher Sachen 220 ff, ZV. auf — aus dem Zuschlagsbeschluß 200.
Herstellung des ehelichen Lebens nicht erzwingbar 3, 222.
Hilfeleistung bei ZV. 82.
Hilfskassen, Unzulässigkeit der Pfändung der Bezüge aus — 155.
Hinterlegung, Geltendmachen der befreienden — durch Vollstreckungsgegenklage, — begründet die Widerspruchsklage 105, Vollstreckung des Anspruchs auf — 118, Abwendung der ZV. durch — 22, gepfändeten Geldes, des Erlöses der ZV. 23, 135, des Schuldbetrags einer überwiesenen Forderung 146, s. auch 138, — bei Anschlußpfändung beweglicher Sachen 140 und Forderungen 151 ff., — bei der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse 125, — bei Glaubhaftmachung eines die Veräußerung hindernden Rechts an gepf. Geld 135, — des Erlöses im Vert.-Verf. 158, Wirkung der — zur Abwendung der ZV. für eine Zwangshypothek 167, wenn im Z.-Verst.verf. besondere Verwertung angeordnet ist 191, — des Bargebots 186, Sicherheitsl. durch — in der Z.-Verst. 192, — für bedingte Ansprüche 206, unbekannte Beteiligte in der Z.-Verst. 207, Hemmung der Arrestvollziehung durch — 241, — gepfändeten Geldes im Arrestverf. 247, Aufhebung des Arrests gegen — 248, — von Beträgen bei Verteilung in der Z.-Verst. 205.
Höchstbetrag bei Arrestsicherungshypothek 248.
Hypothek, vollstreckbare Urkunde über eine — 35, Zuständigkeit bei Klage auf Vollstreckungsklausel 46, s. auch 52, Pfändung einer —forderung 142, Überweisung 146, Verurteilung zur Bestellung einer — 230, Beschlagnahme umfaßt Gegenstände, auf welche sich die — erstreckt 176, Nichtbestehen einer beim geringsten Gebot berücksichtigten — 186, 207, Schuldner einer bestehenbleibenden — persönlich haftend, Wirkung für den Ersteher, Wirkung der Kündigung 187, Sicherheitsleistung des Bieters, welchem — zusteht 191, Zahlung auf eine — bei Z.-Verw. 216.
Hypothekenbrief, Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher 142, 230, Nichtvorlegung bei Z.-Verst. 207, Aufgebot bei Z.-Verst. 210, Vorlegung nicht erforderlich 209, 216.
Hypothekengläubiger, Aufgebot zum Zweck der Ausschließung 258.

I.

Ideeller Anteil s. dies.
Jeweiliger Eigentümer, ZV. gegen den — eines Grundstücks 35 f.
Immobilien s. unbewegliche Sachen.
Imploratio officii iudicis 77.
Indossable Papiere, Aufgebot 259, Pfändung 142 f.
Individualleistung, Zwangssicherung der Verwirklichung eines Anspruchs auf — 3, 234.
Indossament, Überweisung von Wechseln wirkt als — 147.
Inhaberpapiere, Wiederinkurssetzung gepfändeter — 139, — als Mittel der Sicherheitsleistung in der Z.-Verst. 192, Aufgebot und Zahlungssperre 260.
inhibitorium 141.
Interesse, am Aufgebot zum Zweck der Todeserkl. 256 f., berechtigtes — des Gläubigers bei Z.-Verst. 194, Anspruch auf Leistung des — statt ZV. 227.
Interessenten der ZV. s. Vollstreckungsbeteiligte.
Interusurium bei Z.-Verst. 203.
Invaliditätsversicherungsanstalt, Beteiligter bei Z.-Verst. in Schiffe 218.
Inventar, Unpfändbarkeit des landwirtschaftlichen, — des der Posthaltereien 133.
Irrtum, Anfechtung wegen — geltend zu machen durch Vollstreckungsgegenklage 95.
Italienisches Recht, mittelalterliches, exekutorische Urkunden 35, Arrest 236, Aufgebote 254.
Judikatsklagen, Auffassung der Klagen auf Vollstreckungsurteil und -klausel als — 77.
Juristische Personen, kein Anspruch auf Armenrecht 277.
Justizverwaltung s. Landes-.

K.

Kalendertag, Abhängigkeit eines vollstreckbaren Anspruchs vom Eintritt eines — 37, Beginn der ZV. in diesem Falle 54.
Kasernen, ZV. in — 83.
Kauffahrteischiffe unterliegen der ZV. in unbewegl. Vermögen 163 f., Ausschluß

der ZV. in segelfertige — 217, Z.-Verst. ausländischer — 219, s. auch Schiffe.
Kaufmannsgerichte, ZV. aus Urteilen der — 3, Prorogation nichtig 262[7].
Kenntnis zu geben: dem Schuldner von Pfändung 129, — von Anschlußpfändung 131, s. auch Anhörung, Gehör.
Kind, Urteil auf Herausgabe nicht vorl. vollstreckbar 21, Vollstreckung eines solchen Urteils 221.
Kindesverhältnis, Urteile nicht vorläufig vollstreckbar 21.
Kindesvermögen s. elterliche Nutznießung.
Klage auf Anfechtung des Ausschlußurteils 256, 257, — auf Aufhebung des Schiedsspruchs 267, — auf Berichtigung des Teilungsplans 160 f., im Z.-Verst.verf. 216, — auf Erlaß des Vollstreckungsurteils 32, s. auch 36, — auf Vollstreckungsklausel 45 f., — gegen den Drittschuldner auf Hinterlegung oder Herausgabe einer für mehrere gepfändeten Sache 152 f., — auf Interesse wegen Nichterfüllung 227, — auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse 124, — wegen Einwendungen gegen den vollstreckbaren Anspruch 94 ff., s. auch Vollstreckungsgegen—, — wegen Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel 101 ff., — wegen Widerspruchs Dritter gegen die ZV. 103 ff., s. auch Widerspruchs—, s. auch Feststellungs—.
Klageantrag bei Vollstreckungsgegenklage 96, — bei Widerspruchsklage 108 f., — bei Klage auf Berichtigung des Teilungsplans 161.
Klagebefugnis 10.
Klausel, kassatorische 36.
Kleidungsstücke unpfändbar 132.
Kleinbahnen, ZV. in Nutzungsrechte 165.
Knappschaftskassen, Unzulässigkeit der Pfändung der Bezüge aus — 155.
Körperliche Sachen, Anschlußpfändung 130 f., Pfändung 126 ff., unpfändbare — 131 ff., Versteigerung 137 ff., Ausschluß einer — von der Z.-Verst. 190 f., ZV. in Ansprüche auf Herausgabe — 150 f., ZV. auf Herausgabe 220 ff.
Körperschaften des öffentlichen Rechts, ZV. gegen — 119.
Kohlenabbaugerechtigkeit, ZV. in — 163.
Kommissionär bei Widerspruchsklage 106[13].
Konkursmasse, Geltendmachung gegen die — auf Grund eines Titels gegen den Verwalter 58, 63, vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen die —, wenn Urteil gegenüber dem Gemeinschuldner ergangen ist und umgekehrt 69 f.
Konkursverfahren, Einfluß der Eröffnung auf die ZV. 88, s. auch Nachlaßkonkurs, — auf die Vorpfändung 149, — ohne Einfluß auf Beschlagnahme ins unbewegl. Vermögen 178.
Konkursverwalter, Geltendmachen eines Anfechtungsrechts durch Vollstreckungsgegenklage 95, Z.-Verst. und Z.-Verw. auf Antrag des — 162, s. auch Konkursmasse.
Konnossement, mittelbarer Besitz auf Grund eines — 124, ZV. in — 139.
Konstitutive Urteile, Vollstreckbarkeit 5, Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit 21, Rechtskraftzeugnis zum Zweck der Geltendmachung 29, das eine Willenserklärung ersetzende Urteil ist — 229, — auf Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs 266, Vollstreckungsurteil ist nicht — 32, Vollstreckungsurteil auch für — erforderlich 33, 229.
Konsulargerichte, deutsche Gerichte 31, Urkunden der — 35, ZV. in Bezirken der — 86.
Korrespondentreeder, Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den — 154.
Kostbarkeiten, gepfändete — 127 f., Abschätzung 123, Zuschlag auf — 139.
Kosten der Eintragung der Sicherungshypothek 166, — der ZV. 76, 123, 138, — des Verteilungsverfahrens 159, Erinnerungen wegen — des Gerichtsvollziehers 81, der Z.-Verst. 202 und Z.-Verw. 215, — der Kündigung und Rechtsverfolgung von Rechten auf Befriedigung aus einem Grundstück 171, — des Zuschlags 188, Vorauszahlung der — der Vornahme einer Handlung 224, —wesen 266 ff., s. auch Gerichts-, Prozeßkosten.
Kostenfestsetzungen, Vollstreckbarkeit der — 30.
Kostenfestsetzungsbeschlüsse, Vorausfetzung für ZV. aus — 53.
Kostenpunkt, Urteil nur über den — vorl. vollstreckbar 21.
Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefs ꝛc. im Z.-Verst.verf. 210, — im Ausschlußurteil 259 f.
Krankenkassen, Unpfändbarkeit der Hebungen aus — 155.
Kreditanstalten, landschaftliche, Urkunden der — als Vollstreckungstitel 14.
Kriegsfahrzeuge, ZV. auf — 83, Besatzung, Unpfändbarkeit des Diensteinkommens 155, Haft 232.
Küchengerät, Unpfändbarkeit 132.
Kündigung der Miete und Pacht durch den Ersteher 188, — einer Hypothek ꝛc. gegenüber dem Ersteher 187.
Künftige Forderungen, exekutorische Urkunden über — unstatthaft 35, Pfändung 143, Prorogationsvereinbarungen hinsichtlich — Streitigkeiten nichtig 262[7].
Künstler, Pfändung gegen 133.
Kurze, ZV. in 154.

L.

Ladeschein, mittelbarer Besitz auf Grund eines — 124.
Ladung der pfändenden Gläubiger durch den beklagten Drittschuldner zur mündlichen Verhandlung 152 f., — zur Leistung des Offenbarungseides 231, — zur Verhandlung über den Teilungsplan 159, — über die Aufhebung des Arrests 242.
Läuterungsurteile, vorl. Vollstreckbarkeit 18.
Lagerschein, mittelbarer Besitz auf Grund eines — 124, Pfändung von — 139.
Landesgesetzgebung, Schuldtitel auf Grund der — 14, — zuständig für Bestimmungen über ZV. gegen jur. Personen des öffentlichen Rechts 119, desgl. über ZV. gegen Eisenbahnen 164 f., Vorbehalte für die — in der Z.-Verst. 168, 171, 175, 182, 192, 204, 210.
Landesjustizverwaltung, Bestimmungen der — im Aufgebotsverfahren 256, — bei Pfändung gegen Landwirtschaftstreibende 134, Vorbehalte für die — im ZVG. 213.
Landgericht, Urteil des — in der Berufungsinstanz sofort rechtskräftig 17, 20, Zuständigkeit bei Klage auf Vollstreckungsurteil 32, bei Vollstreckungsgegenklage 102, bei Widerspruchsklage 111, bei Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse 125, bei Berichtigungsklage im Verteilungsverfahren 161.
Landwirtschaft, Pfändung des Geräts zur — 133, Zuziehung von Sachverständigen 134, —liches Grundstück in der Z.-Verst. 172, Beschlagnahme ergreift nichtgetrennte —liche Erzeugnisse 180.
Lasten, öffentliche, Berücksichtigung beim ger. Gebot 172, — trägt vom Zuschlag ab der Ersteher 188, — bei Z.-Verw. vom Verwalter zu berichtigen 215.
Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen bei Z.-Verst. 171 ff., 185, bei Z.-Verw. 215, Pfändung einer Forderung auf — 143.
Legitimation des Gerichtsvollziehers 82, s. auch Sach—.
Lehrer, Pfändung gegen — 133, 155, Verhaftung 232.
Lehrverhältnis, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Leibrenten, Pfändung von — 143.
Leihevertrag begründet die Widerspruchsklage 105.
Leistung, Ansprüche auf — Zug um Zug 38, 54, Vollstreckungsgegenklage hierbei 55, 95, s. auch Gegenleistung, Berücksichtigung wiederkehrender — in der Z.-Verst. 171 ff., Beschlagnahme ergreift dieselben nicht 180, s. jedoch 214, Verurteilung zur — von Diensten 3, 7, 222, ZV. auf — körperlicher Sachen 220 ff., ZV. in Ansprüche auf — körperlicher Sachen 150 f.
Letztwillige Verfügung auf Anordnung eines Schiedsgerichts 260.
lex a divo Pio 11.
Lieblohn 172.
Literatur zur ZV. 1[1], — zur Vollstreckungsgegenklage 97[12], — zur Widerspruchsklage 103[1], 108[15], — zur ZV. in bewegl. Vermögen 119[1], — zu Pfändungsbeschränkungen 131[1], — zu ZV. in Forderungen 140[1.6], — zum Verteilungsverfahren 159[1], — zur ZV. in unbewegl. Vermögen 162*, — zu Arrest ꝛc. 233[1], — zum Aufgebotsverfahren 258[1], — zum schiedsrichterlichen Verfahren 260[1].
Löschung, im Manifestantenverzeichnis 233, Ersuchen um — in der Z.-Verst. 181, 209, in der Z.-Verw. 216.
Lohn, Anspruch auf — des Gesindes in der Z.-Verst. 172, —arrestgesetz 155.

M.

Mängel der Gegenleistung, geltend zu machen durch Vollstreckungsgegenklage 55, 95, — des Z.-Verst.verf. 197, 201, — des Schiedsspruchs 266 f.
Mandatsprozeß 236.
mandatum executionis 53.
Manifestationseid des gemeinen Rechts 126.
Marine, ZV. gegen Angehörige der aktiven — 53, 83, Haft 232.
Massefchulden, titelübertragende Vollstreckungsklausel gegen die Konkursmasse 70.
Maximalhypothek, Überweisung der Hauptforderung 146, dinglicher Arrest durch — 248.
Mehrere, Pfändung für — Gläubiger 130 f., 139 f., 151 ff., — Aufgebote 256, — Schiedsrichter 264, — Vollstreckungsgerichte 85, Zwangsversteigerung — Grundstücke 175, s. Einzel-, Gesamtausgebot, Verteilung 203 f., 206.
Meistbietender, Zuschlag an den — 195, Haftung des — bei Annahmeverzug 138.
Meistgebot, Abtretung, Übernahme der Pflichten aus dem — 195, — als neues Gebot im neuen Versteigerungstermin 197, Berichtigung bei Z.-Verst. von Schiffen 219.
Mieter, Beteiligter in der Z.-Verst. 170.
Mietsstreitigkeiten, Vollstreckbarkeit der Urteile 19.
Mietsverhältnis, Einfluß eines bestehenden — auf Z.-Verst. 188.
Mietsvertrag, dem Z.-Verw. gegenüber wirksam 213, — begründet die Widerspruchsklage 105.
Mietzinsforderungen, Pfändbarkeit

155, s. auch 164, Beschlagnahme ergreift nicht — 180, s. aber 214, Einziehung durch den Z.-Verw. 212.
Milchkuh, Unpfändbarkeit einer — 132.
Militärärzte, Pfändung gegen — 133, 155.
Militärbeamte s. Militärärzte.
Militärbehörde, Anzeige an die — bei ZV. gegen Militärpersonen 53, Ersuchen an die — um ZV. 83, — um Verhaftung 232, Hilfe bei ZV. 82.
Militärdienstgebäude, ZV. in — 83.
Militärpersonen, Voraussetzung der ZV. gegen — 41, 53, Unpfändbarkeit des Diensteinkommens mobiler — 155, Haft aktiver und mobiler — 232.
Minderjährige, Ablehnung als Schiedsrichter 263, Unpfändbarkeit der den — Erben zur Fortführung des Geschäfts unentbehrlichen Sachen 133.
Mindestbetrag, der Gerichtskostengebühr 271, — der Anwaltsgebühr 272.
missio in bona 7.
Mitbieten, Verbot des — 139, — des Gläubigers, Eigentümers, Schuldners 138.
Miteigentum, ZV. in — 154, Z.-Verst. 164.
Miterben, ZV. gegen — 58 f., s. auch 116, ZV. in den Anteil eines — am Nachlaß 156.
Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung, Haft 232.
Mittelbarer Besitz 124.
Mitteilungen des Gerichtsvollziehers 84.
Mündliche Verhandlung, Entsch. in der ZV., die keiner — bedürfen 28, 48, 87, 102, 222, desgl. bei Arrest 240, 244, 248, einstw. Verf. 251, bei Aufgebot 255, Anträge betr. Vollstreckbarkeitserkl. sind zu stellen vor dem Schluß der letzten — 24, Bedeutung der letzten — für Einwendungen bei Vollstreckungsgegenklage 99, Gebühr des Gerichts für — 269 f., — des Anwalts 273.

N.

Nacherbe, vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den — 69, Widerspruchsklage des — 107, Beschränkung der Pfändung wegen Einsetzung eines — 157.
Nachfolge s. Besitz-, Rechtsnachfolge.
Nachforderung von Gerichtskosten 272.
Nachlaß, ZV. in den — beim Vorhandensein von Miterben 58 f., 68, in den vom Testamentsvollstrecker verwalteten — 57, 63, Fortsetzung der gegen den Erblasser begonnenen ZV. in den — 51, 67, 113, Unzulässigkeit der ZV. in den — 112.
Nachlaßgläubiger, Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung der — 258 f.
Nachlaßkonkurs, Aufrechterhaltung von Sicherungsmaßregeln bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den — 114, Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln im Falle des — 117.
Nachlaßpfleger, kein besonderer Vertreter, wenn — vorhanden ist 113.
Nachlaßverwaltung, ZV. bei bestehender — 58, 63, Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln 117, Urteil ohne Vorbehalt 116.
Nachschußberechnung, Vollstreckbarkeit 14.
Nachträgliche Ermittlung des Berechtigten bei Z.-Verst. 210.
Nachtzeit, ZV. zur — 83.
Nachzahlung, von Kosten durch die arme Partei 279, Vollstreckbarkeit der Entscheidung hierüber 30.
Nahrungsmittel, Unpfändbarkeit 132.
Name, Bezeichnung im Urteil, der Vollstreckungsklausel 50.
Namenspapiere, Umschreibung 139.
Naturalexekution 7.
Nennwert, Überweisung von Geldforderungen zum — 145, desgl. ausgeschlossen bei anderen Forderungen 150 f.
Nichtberechtigter, Vorschriften zu Gunsten der Rechtsnachfolger — bei ZV. 229, s. im übrigen Guter Glaube.
Nichterfüllung, bei gegenseitigen Verträgen geltend zu machen durch Vollstreckungsgegenklage 55, 95.
Nichterscheinen, im Aufgebotstermin 255, — im Termin zur Verhandlung über den Teilungsplan 160, — im Offenbarungseidstermin 225, 232, — eines Hebungsberechtigten im Verteilungstermin 205.
Nichtigkeit einer exek. Urkunde ꝛc., Geltendmachung 36, 95.
Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei 159, 202, 211.
Niederschlagung von Gebühren 269.
Nießbrauch, begründet die Widerspruchsklage 104 f., Ersatz für — bei Z.-Verst. 200, ZV. bei — an einem Vermögen ꝛc. 61, vollstreckbare Ausfertigung gegen den —er 71 f., ZV. in den — 154.
Notare, Pfändung gegen — 133, vollstreckbare Urkunden der — 35, vollstreckbare Ausfertigung durch — zu erteilen 42, s. auch 48.
Notbedarf, Einrede des — geltend zu machen durch Vollstreckungsgegenklage 95.
Notenausgabe, Urteil über Entziehung nicht vorläufig vollstreckbar 21.
Notfristattest 29, — für Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren 256, — für Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs 268.
Notwegrente bleibt in der Z.-Verst. stets bestehen 186.
Nutznießung, ehemännliche, s. Verwaltung und —, s. auch Elterliche —.
Nutzungen, Pfändbarkeit der — der Erbschaft 157, — gebühren vom Zuschlag an dem Ersteher 188, Verteilung der — bei Z.-Verw. 215 f.

Nutzungsrechte, ZV. in — 154, — an Eisenbahnen 165.

O.

Oberlandesgericht, vorl. Vollstreckbarkeit der Urteile 17, 19 f.
Öfen, Unpfändbarkeit 133.
Öffentliche Aufforderung, gerichtliche 253, — Beamte, Bekanntmachung, Urkunden, s. dies, jur. Personen des — Rechts, ZV. gegen — 119, — Zustellung ausgeschlossen 84, 141, 148, 159.
Öffnung der Behältnisse durch den Gerichtsvollzieher 82, 224.
Offenbarungseid, Verpflichtung zur Leistung des — 125, 221, 225, Verfahren 231 f., Geschichtliches 126.
Offene Handelsgesellschaft, Bezeichnung im Vollstreckungstitel 50, 57.
Offenkundigkeit, Voraussetzung für Erteilung der vollstr. Ausfert. 47.
Offiziere, Pfändung gegen — 133, 155.
opposition d. franz. Rechts 112.
Orden, Unpfändbarkeit 133.
Orderpapiere, Sicherheitsleistung durch — mit Blankoindossament 192.
Ordnungsstrafen gegen den Z.-Verw. 213.
Ort, der Mobiliarversteigerung 136 f., — der Z.-Verst. 182, —sgebrauch für Veröffentlichung des Versteigerungstermins 183.

P.

Pacht, Einfluß einer bestehenden — auf Z.-Verst. 188, — dem Z.-Verw. gegenüber wirksam 213, —zinsforderungen, Beschlagnahme umfaßt nicht — 180, umfaßt — 215, Einziehung durch den Verwalter 212.
Pächter, Beteiligter bei Z.-Verst. 170, Beschlagnahme läßt unberührt Fruchtgenuß des — 180.
Paritionsfrist, -ordre 53.
Parteieid, Abnahme im schiedsrichterl. Verfahren 264.
Parteien, der ZV. 6, 39 f., 56 ff, Änderungen in den — 66 ff.
Parteifähigkeit, Voraussetzung der ZV. 56.
Parteivereinbarung, als Grundlage der ZV. 2, — über vorl. Vollstreckbarkeit 21, — über Verwertung des Pfandes 139, — über Bestehenbleiben von Rechten bei Z.-Verst. 199.
Passivlegitimation s. Sachlegitimation.
Patentsachen, Urteile vorl. vollstreckbar 19, —rechte, ZV. in — 154.
Pension, Unzulässigkeit der Pfändung 155.
Persönliche Haftung des Hypothekenschuldners bei Z.-Verst. 187.
Persönliche Leistungen, Pfändung gegen Personen, die ihren Erwerb aus — ziehen 133.
Persönlicher Sicherheitsarrest 7, 238, 248.
Person, Vollstreckung der Urteile auf Herausgabe einer — 221, —envereine, Bezeichnung im Vollstreckungstitel 50.
Pfändbarkeit, des Anspruchs auf Herausgabe eines Geschenks 156, — einer Geldrente 155, — des Nießbrauchs 154, — der Früchte des eingebrachten Guts 156 f., — des Anteils am Gesamtgut 157, — des Anteils der Miterben, — des Pflichtteilsanspruchs 156, — der Nutzungen der Erbschaft bei Beschränkung 157.
Pfändung, Allgemeines 119 ff., Wirkung 119 f., rechtliche Natur 121, Unwirksamkeit 122, 132, Beschränkung und Ausschluß 128, 131 ff., 155 ff., — von körperlichen Sachen 126 ff., Besitzverhältnisse hierbei 128 f., — ungetrennter Früchte 129 f., s. auch 105, Anschluß— 130 f., 139, 151 ff., — von Geld 134 ff., — von Geldforderungen 141 ff., — von anderen Forderungen 150 f., — von Vermögensrechten 153 ff., — von Wechseln und indossablen Papieren 142, Widerspruchsklage gegen eine — ungetrennter Früchte 105, Vollziehung des Arrests durch — 247, Aufrechterh. landesgesetzl. Vorschriften über eigenmächtige — 8.
Pfändungsbeschluß 141.
Pfändungspfandrecht, Allgemeines 119 ff., Rangverhältnis zu anderen — 120, Verhältnis zum bürgerl. Recht 121 f., strafrechtlicher Schutz 123, — an ungetrennten Früchten 129 f., Pfändung unpfändbarer Sachen begründet kein — 132, — an Geld 134 f., — durch Arrest 247, s. auch Pfändung.
Pfandanzeige, -zeichen 128.
Pfandbesitz 120.
Pfandlokal 221.
Pfandrecht, Widerspruch des Schuldners, wenn dem Gläubiger ein — zusteht 90, Widerspruch eines Dritten auf Grund eines — 105, 124, — in Konkurrenz mit Pfändungs— 120, 130, Überweisung einer durch — gesicherten Forderung 147, — am erstandenen Schiffe 219.
Pflichtteilsanspruch, ZV. wegen eines — 57, 63, Unpfändbarkeit 156.
pignus in causa iudicati captum 120.
Polizei, Hilfe bei ZV. 82.
possessorium summariissimum 236.
Post, Zustellung durch Aufgabe zur — 142, 169, —haltereien, Pfändungsbeschränkungen 133, —schein, Einstellung der ZV. auf Grund — 92, —gebühren bare Auslagen 268, —vorschuß des Gerichtsvollziehers 275.
praeceptum executivum 53.
Präsentation gepfändeter Wechsel 145.
Privatdienst, Beschlagnahme des Gehalts der im — dauernd Angestellten 155.

procurator in rem suam, Überweisungsgläubiger ist nicht — 145.
Protokoll, über EV. 83 f., — über Z.-Verst. 194, —ierung der gerichtlichen Vergleiche 33, — durch den Gerichtsvollzieher 83 f., — der Anschlußpfändung 130.
Provokationen 254.
Prozeßakten, Grundlage des Rechtskraftattests 29.
Prozeßbevollmächtigte, Zustellung des Urteils an —, Zustellungen im Vollstreckungsverfahren 78.
Prozeßfähigkeit des Gläubigers ist Voraussetzung für den Vollstreckungsbetrieb 78.
Prozeßgebühr des Anwalts 273.
Prozeßgericht, zuständig bei Klage auf Vollstreckungsklausel 46, Vollstreckungsgegenklage 102, Ersuchen um EV. durch das — 86, Ermächtigung des Gläubigers bei EV. zur Erwirkung von Handlungen, Verurteilung des Schuldners zu Strafen, Abnahme des Offenbarungseids 224 f., Anspruch auf Schadensersatz 227.
Prozeßkosten, vorl. Vollstreckbarkeit bezieht sich auch auf — 20, Entscheidungen über die — mit Beschwerde anfechtbar 30 f., Einziehung vom verurteilten Gegner der armen Partei 278 f.
Prozeßrecht, im — begründete Ansprüche 4, gemeines deutsches — 53, 77, 111, 119, 126, 141, 236, s. auch Zivil—.
Prozeßstrafe 239.
Prozeßvollmacht umfaßt auch Arrestverfahren 2c. und EV. 78, 235.

Q.

Quantität, Anspruch auf Leistung einer — vertretbarer Sachen, exek. Urkunde 35, EV. auf Herausgabe einer — 220.
Quittung, Anspruch auf — ist nicht Anspruch auf Gegenleistung 38, — des Gerichtsvollziehers 50, 82.
Quote s. Bruchteil.

R.

Räume, unentbehrliche, dem Schuldner bei Z.-Verw. zu belassen 214.
Räumung, Frist zur — einer Wohnung 37, Widerspruch gegen eine EV. auf — eines Grundstücks 105, 200, EV. auf — aus dem Zuschlagsbeschlusse 105, 200, — bei Z.-Verw. 214 f., — unbeweglicher Sachen und bewohnter Schiffe 221.
Rangverhältnis, der Pfändungspfandrechte 120, — des durch Vorpfändung entstandenen 149, — im Verteilungsverfahren 159, — der Pfändungs- im Verhältnis zu den Anspruchspfandrechten 151, — der Ansprüche bei Z.-Verst. 171 ff. und Z.-Verw. 173 f.
Raterteilung, Gebühr des Anwalts für 272.
Realexekution 7, 222.
Reallasten, EV. in — 154, Ersatz für Erlöschen einer — bei Z.-Verst. 200, Aufgebot 258.
receptum arbitri 264[13].
Rechnungslegung des Z.-Verw. 213.
Rechnungssachverständiger, Zuziehung bei Feststellung des ger. Gebots 191, — des Verteilungsplans 204.
Rechte, die Veräußerung hindernde — 104 ff., Ansprüche aus — am Grundstücke in der Z.-Verst. 170 ff., der Z.-Verst. entgegenstehende — 170, 180, 197.
Rechtliches Gehör im schiedsrichterlichen Verfahren 264, 266.
Rechtliches Interesse an Todeserklärung 256.
Rechtmäßigkeit, des Arrests 241 f., — der einstweiligen Verf. 251.
Rechtsanwalt, Einziehung der Gebühren vom Gegner der armen Partei 278, Vollstreckbarkeit der einen — zur Rückgabe einer Urkunde verurteilenden Entsch. 30, Pfändung gegen — 133, Gebühren der — 272 f.
Rechtshängigkeit, des Schadensanspruchs bei Aufhebung der vorl. Vollstreckbarkeit 27, — des Pflichtteilsanspruchs bewirkt Pfändbarkeit 154.
Rechtshandlungen, Anfechtung von — durch Widerspruchsklage 106.
Rechtshindernde Umstände begründen die Vollstreckungsgegenklage 95.
Rechtskraft, Eintritt der Hemmung der — 17 f., Zeugnis der — 29, — bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserkl. 228, — des Beschlusses über Widerspruch gegen den Offenbarungseid 231.
Rechtsmittel, Suspensiveffekt 17, Einstellung der EV. wegen Einlegung von — 27 f., Auffassung der Widerspruchsklage als — 108, —instanz, Entscheidung der — über vorläufige Vollstreckbarkeit 20, —klage, Auffassung der Vollstreckungsgegenklage als — 97[12], —zurücknahme bewirkt Rechtskraft 17.
Rechtsnachfolge in die Parteistellung 6[3], Vollstreckungsklausel bei — 47, 67 ff., Zustellung der Vollstreckungsklausel bei — Voraussetzung der EV. 52.
Rechtsnachteile, Androhung von — im Aufgebotsverf. 253.
Rechtsschutzanspruch 11[13], 196*.
Rechtsverfolgung, Kosten der — geben ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke 171.
Rechtsverhältnis, Begriff 10[12].
Register, Eintragung in ein öffentliches — auf Grund eines Urteils 228, —behörde als Vollstreckungsorgan 86.
Reich, keine Sicherheit für Gebote des — bei Z.-Verst. 191, —sbank, dass. 191,

—sgericht, Höhe der Gebühren 269, 273, Urteile des — sofort rechtskräftig 17, 20, —skassenscheine, für die Pfändung Geld 134, —skonsul, ZV. durch den — 86, —stagskommission 3, 19, 167.
Reeder, Vollstreckung eines Urteils über eine Bodmereischuld, Schiffsgläubigerforderung gegen den — 71, Wirkung der Beschlagnahme gegen den — bei Z.-Verst. von Schiffen 218.
Reinertrag, Beschränkung der Pfändbarkeit des — der Erbschaft 157.
Reisekosten sind Auslagen 273 f.
Reisende, Vollstreckbarkeit der Urteile in Streitigkeiten der — mit Wirten ꝛc. 19.
Rentenschuld, s. Hypothek, Zahlung auf die Ablösungssumme bei Z.-Verw. 216.
Restitutionsklage, Aufhebung des Schiedsspruchs wegen der Voraussetzungen der — 266.
Revisionsurteil, Fall der vorl. Vollstreckbarkeit eines — 20.
Revisoren, Festsetzung der Auslagen und Vergütung als Vollstreckungstitel 14.
Rückgabe einer Sicherheit 28, 280 f.
Rücknahme s. Zurücknahme.
Rückstände wiederkehrender Leistungen bei Z.-Verst. u. Z.-Verw. 171 ff., 185.

S.

Sache s. bewegliche, unbewegliche, körperliche, vertretbare.
Sachlegitimation, Änderungen in der — als Grundlage der Vollstreckungsgegenklage 95 f., — bei Widerspruchsklage 109.
Sachverständige, Zuziehung landwirtschaftlicher — bei Pfändung 134, — bei Z.-Verw. 213, — vor Schiedsrichtern 264, Gebühren der — 276.
Schaden, Ersatz im Falle der Aufhebung vorl. vollstr. Urteile 26 f., Ersatz des — durch den Gerichtsvollzieher 80, — wegen Verzögerung der Beitreibung einer überwiesenen Forderung 145, — bei ZV. zur Erwirkung der Herausgabe ꝛc. 227, — bei Aufhebung von Arrest, einstw. Verf. 252, s. auch Ersatz.
Schätzung s. Abschätzung.
Schafe, Unpfändbarkeit zweier — 132.
Schiedsgericht, Verfahren vor dem — 264 f.
Schiedsgutachter, Bestimmung der Leistung durch einen — bei vollstr. Vergleich 36.
Schiedsmänner, Vergleiche der — sind Vollstreckungstitel 14.
Schiedsrichterl. Verfahren 260 ff.
Schiedsspruch 265 ff., Vollstreckung 33, 265.
Schiedsvertrag 261 ff.
Schiffe, ZV. in — 163, 165, Z.-Verst. 217 ff., ZV. auf Räumung eines bewohnten — 221, Vollziehung des Arrests 247, Aufgebot des Pfandrechts an — 258.
Schiffer, Haft gegen — 232, Vollstreckbarkeit des Urteils in Streitigkeiten der — mit Reisenden 19, Beteiligte bei Z.-Verst. 218.
Schiffsgläubiger, Vollstreckung eines Urteils gegen den Reeder 71, Aufgebot der — 259.
Schiffsmannschaft, Haft gegen — 232.
Schiffspart, ZV. in eine — 154, s. auch 158, 164.
Schiffsregister, Eintr. in das — auf Grund vorl. vollstr. Urteils 25, Zeugnis aus dem — zur Einl. der Z.-Verst. 218, Arrest durch Eintr. in das — 247, einstw. Verf. 251.
Schluß der Versteigerung 198.
Schreibgebühren, bare Auslagen 268 f., 273 f.
Schulbücher unpfändbar 133.
Schuldknechtschaft 7, Aufhebung der — 119.
Schutzgebiete, Gerichte der — sind deutsche Gerichte 31, Zuständigkeit zur Aufnahme vollstr. Urkunden 35.
Segelfertigkeit, ZV. ausgeschlossen bei — eines Schiffs 217.
Selbständige Gerechtigkeiten, ZV. in — 163.
Selbsthilfe, erlaubte 7 f.
Sequester, Herausgabe unbewegl. Sachen an einen — 151, Bestellung im Wege einstweiliger Verfügung 250.
Servis unpfändbar 155.
Servitut s. Grunddienstbarkeit.
Sicherheit, Rückgabe der — 23, 28 f., 280, Verurteilung zur Bestellung einer — 227.
Sicherheitsarrest, persönlicher 238, 248.
Sicherheitsleistung, 279 f., Strafgerichtliche Entscheidung über den Verfall einer — als Vollstreckungstitel 14, — des Gläubigers zwecks Erlangung vorläufiger Vollstreckbarkeit 18, 20, vorl. Vollstreckbarkeit auf Antrag des Schuldners abhängig von vorgängiger — durch den Gläubiger 22, — des Schuldners behufs Abwendung der Vollstreckung 22 f., — des Gläubigers 23, Einstellung der ZV. bei Rechtsmitteleinl. ꝛc. gegen oder ohne — 28, beim Nachweis der erfolgten — 91, einstweilige Anordnungen gegen — 93, — bei Einwendungen gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel 48, Nachweis der — Voraussetzung für Beginn der ZV. 39, 54, — bei Überweisung einer durch Pfandrecht gesicherten Forderung 147, — eines Dritten für den Ersteher in der Z.-Verst. bei Zahlungsfristen 189, — auf Antrag eines Beteiligten 191 f.,

Höhe und Art 192, 279, — bei Antrag auf neuen Versteigerungstermin 197, Änderung des Arrestes gegen — 242, Anordnung des Arrestes gegen — 239 f., Aufhebung des Arrestes gegen — 241, 248, desgl. der einstw. Verf. 251.
Sicherungshypothek, Eintragung unzulässig auf Grund von Vollstreckungsbefehlen 31, 167, Pfändung 142, Überweisung 146, Entstehen ohne Eintragung 151, ZV. durch Eintragung einer — 166 f., Ausführung der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher durch Eintragung einer — 208, Arrestvollziehung durch Eintragung einer — 247 f.
Siegel, Anlegung von — bei Pfändung 128.
Silbersachen, Versteigerung 137, freihändiger Verkauf 139.
Simulation, Vollstreckungsgegenklage wegen — 95, s. auch 96.
Sitzungsperiode gesetzgebender Körperschaften 232.
Sofortige Beschwerde s. Beschwerde.
Sold, Unpfändbarkeit 155.
Sondergut, bei allgem. GG., Voraussetzungen für ZV. in das — 62.
Sondernachfolge s. Rechtsnachfolge.
Sonntage, ZV. an — 83.
Sozialpolitik in der ZPO. 131, 155.
Sparkassenbücher, kein freihändiger Verkauf der — 139.
Spezialexekution 7.
Staatsgewalt, Auffassung der Nichterfüllung eines Urteils als Mißachtung der — 6.
Stempel, keine Erhebung neben Gebühren 268, —steuer, Befreiung von — im Armenrecht 277.
Sterbegehalt, Unpfändbarkeit 155.
Sterbekassen, Unpfändbarkeit der Bezüge aus — 155.
Stiftung, Unpfändbarkeit der Einkünfte aus — 155.
Stimmengleichheit der Schiedsrichter 265, —mehrheit 264.
Strafandrohung 226 f.
Streitgenossenschaft, notwendige — bei Widerspruchsklage 109 f., — bei der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse 124, keine — bei Verurteilung zur Leistung u. zur Duldung der ZV. 61, — bei der Klage gegen den Drittschuldner 152 f.
Streitverkündung, Pflicht des Gläubigers zur — bei Überweisung 148.
Stumme, Ablehnung als Schiedsrichter 263.
Stunde, eine — Frist zwischen Aufforderung zur Abgabe von Geboten und Schluß der Verst. 193.
Stundung, Einfluß auf die ZV. 92.
Sukzession in die Parteistellung 6[3], s. auch Rechtsnachfolge.
Surrogationsprinzip 199.
Suspensiveffekt der Rechtsmittel und des Einspruchs 17 f.

T.

Täuschung, Geltendmachung der Anfechtung wegen arglistiger — durch Vollstreckungsgegenklage 95.
Taube, Ablehnung als Schiedsrichter 263.
Teilberechtigung, —verpflichtung, vollstreckbare Ausfertigung bei — 49.
Teil s. Bruchteil.
Teilungsmasse im Z.-Verst.verf. 202 f.
Teilungsplan 159 ff., — im Z.-Verst.verf. 204, — bei Z.-Verw. 215.
Termin, zur Erklärung über den Teilungsplan 159, besonderer — für Erörterungen über ger. Gebot und Versteigerungsbedingungen 189.
Terminsbestimmung, Zeugnis über Nichteinreichung eines Rechtsmittels zur — 29, — zum Versteigerungstermin 182, — bei neuem Versteigerungstermin 197, — zum Verkündungstermin 198, — zum Verteilungstermin 202, — bei Z.-Verst. in Schiffe 218.
Testamentsvollstrecker, ZV. in den von einem — verwalteten Nachlaß 57, 63, vollstreckbare Ausfertigung für u. gegen den — 69, 73 f., kein besonderer Vertreter bei Ernennung eines — 113, Vorbehalt der beschr. Haftung im Urteil nicht erforderlich 115 f., Antrag auf Aufgebot 259.
Titelergänzende, -übertragende Vollstreckungsklausel 47, Zustellung derselben erforderlich 52, einzelne Fälle der — 66 ff.
Tod, des Schuldners nach Beginn der Vollstreckung 113, — der Schiedsrichter 263, 265.
Todeserklärung, Aufgebotsverfahren zum Zwecke der — 256 ff.
Trauringe, Unpfändbarkeit 133.
Truppenteil, mobiler, Pfändung gegen Angehörige eines — 155, Haft 232.

U.

Überbau, Rente für — bleibt in der Z.-Verst. stets bestehen 186.
Überfahrtsgelder, Vollstreckbarkeit der Urteile in Streitigkeiten wegen — 19.
Übergabe, der vollstreckbaren Ausfertigung an den Gerichtsvollzieher 82, Vollstreckung der Urteile auf — beweglicher Sachen 230, — des Grundstücks an den Z.-Verw. 212.
Übergang, der Gefahr bei Geldpfändung 135, desgl. bei Z.-Verst. 188, — des Eigentums mit dem Zuschlag 198.
Übergebot bei Z.-Verst. 193.

Übergehung, des Antrags auf Vollstreckbarkeitserkl. 25, — des Antrags auf Räumung einer Wohnung 37, — des Vorbehalts der beschr. Haftung 116.
Überlassung, Verurteilung zur — unbeweglicher Sachen 221.
Überlegungsfrist des Erben 114.
Übernahme, eines Vermögens, Ext. einer vollstr. Ausfertigung gegen den Übernehmer 71, — der Hypothek 2c. durch den Ersteher 187, —prinzip 186.
Überpfändung, Verbot 123.
Überschuß bei Z.-Verst. 203, — bei Z.-Verw. 173, 215.
Übertragbarkeit der Forderung ist Voraussetzung der Pfändbarkeit 155.
Übertragung, ZV. in Ansprüche auf — des Eigentums 150 f, 221, — der Forderung gegen den Ersteher in der Z.-Verst. 205 f., Verurteilung auf — des Eigentums 2c. 230.
Überweisung nur zur Einziehung, wenn dem Schuldner Abwendung der ZV. nachgelassen ist 23, 146, desgl. bei Ansprüchen auf Herausgabe von Sachen 150 f., s. auch 221, — gepfändeter Geldforderungen 144 ff., — an Zahlungs Statt in der Z.-Verst. 190 f.
Überweisungsbeschluß 144, 146 f.
Umschreibung gepfändeter Wertpapiere 139.
Unbekannte, Beteiligte bei Z.-Verst. 207, Vertreter z. Ermittlung — Berechtigter 210.
Unbewegliche Sachen, ZV. in Ansprüche auf Herausgabe — 151, ZV. auf Herausgabe, Räumung von — 221.
Unbewegliches Vermögen, ZV. in — 162 ff, Arrestvollziehung 248.
Unbrauchbarmachen des Hypothekenbriefs bei Z.-Verst. 208.
Unfallversicherung, Berufsgenossenschaft für — ist Beteiligter bei Z.-Verst. von Schiffen 218.
Ungewißheit der Zuständigkeit im Z.-Verst.verf. 168, 175.
Unmöglichkeit, Geltendmachung nachträglicher — durch Vollstreckungsgegenklage 95.
Unpfändbare Sachen 131 ff., — Rechte 155 ff., —s Zubehör unbeweglicher Sachen 164.
Unpfändbarkeit geltend zu machen durch Vollstreckungsbeschwerde 90, 132.
Unterbrechung der Verjährung durch ZV. 12.
Untergang, zufälliger, Haftung bei Z.-Verst. für — 188, 199.
Unterhaltsansprüche, Vollstreckbarkeit der Urteile über — 19.
Unterlassungen, ZV. zur Erwirkung von — 226 f.
Untermieter, Vollstreckbarkeit des Urteils in Streitigkeiten zwischen dem Vermieter und dem — 19.
Unteroffiziere, Unpfändbarkeit des Soldes, der Invalidenpension 133, 155.
Unterschrift unter dem ZV.-Protokoll 84, — unter der Vollstreckungsklausel 42, — unter einer Pfandanzeige 128, — des Drittschuldners unter seine Erklärungen 148.
Untersuchungshaft, Pfändbarkeit der Entschädigungsforderungen wegen unschuldig erlittener — 156.
Unterwerfung, Dritter unter die sofortige ZV. ersetzt Verurteilung derselben zur Duldung der ZV. 60, — des Grundstückseigentümers 35 f.
Unterzeichnung des Schiedsspruchs 265, s. Unterschrift.
Unveräußerliche Rechte, ZV. in — 154.
Unverzinsliche Forderungen im Z.-Verst.verf. 203.
Unwirksamkeit, von Vollstreckungsmaßregeln s. dies, Geltendmachung der — eines Vergleichs durch Vollstreckungsgegenklage 95, — einer Pfändung 122, s. auch 132, — von Verfügungen gegenüber einer Beschlagnahme 177, — von Geboten in der Z.-Verst. 192
Unzulässigkeit, der ZV. während des Konkurses 88, — einer Z.-Verst. 196, — des schiedsrichterl Verfahrens 262, 267.
Urheberrecht, Unpfändbarkeit des — 133, 154.
Urkunde, öffentliche, Form für Vollstreckungstitel 2, exekutorische — 35, Zustellung der Abschriften öffentlicher oder öffentlich beglaubigter — Voraussetzung für Beginn der ZV. 41, 52, 54, vollstr. Ausf. gerichtlicher, notarieller — 42, Beweis durch — Voraussetzung für Erteilung der vollstr. Ausf. 45, 47, 54 f., Klage auf Vollstreckungskl. aus — 46, Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungskl. 48, Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage 101, Erteilung öffentlicher — an den Gläubiger 79, Herausgabe der — über überwiesene Forderungen 147, Nachweis durch öffentlich beglaubigte — in der Z.-Verst. 192, 195, 199, 211, 218, — über Schiedsvertrag 262, Aufgebot 259 f.
Urkundenprozeß, Vollstreckbarkeit der Urteile im — 19, Gerichtsgebühr 271, Anwaltsgebühr 273.
Urschrift des Urteils, Beurkundung der Erteilung der vollstr. Ausf. auf der — 50.
Urteil, rechtskräftige inländische — als Vollstreckungstitel 17 f., Ergänzung hinsichtl. der vorl. Vollstreckbarkeit 25, ausländische — 31 ff., vollstreckbare Ausfertigung der — 41 ff., Zustellung der — ist Voraussetzung der ZV. 51, — über Widerspruch im Verteilungsverfahren 161 f., vorl. Vollstreckbarkeit der — 18 ff., Wirkung des — gegen den Rechtsnachfolger und den Ersteher in der Z.-Verst. 68.

B.

Veränderung s. Änderung.
Veräußerung, Vollstreckungsklausel bei — der in Streit befangenen Sache 68, die — hindernde Rechte 104 ff., s. auch Widerspruchsklage, — hinderndes Recht an gepfändetem Gelde 135 f., — des Pfandes 136, — von Früchten auf dem Halme 137, Einstellung der — 138, — eines Grundstücks nach der Beschlagnahme 178.
Veräußerungsverbot, Widerspruchsklage auf Grund eines — 107, — gegenüber einer Z.-Verst. 165, Beschlagnahme hat die Wirkung eines — 176, — auf Grund einstw. Verf. 250.
Verbesserung, Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke auf Grund einer — desselben 171 f., 173.
Verbindung, mehrerer Beschwerden bei Z.-Verst. 201, — mehrerer Aufgebote 256, — mehrerer Ausschlußurteils-, Anfechtungsprozesse 258.
Verbotene Eigenmacht, s. dies.
Vereinbarung über Bestehenbleiben von Rechten bei Z.-Verst. 199, s. auch Partei—.
Vereine, nicht rechtsfähige, ZV. gegen — 57, s. auch Personen—.
Vereinigung der Sicherungshypothek in der Z.-Verst. mit dem Eigentum 208.
Verfrachter, Widerspruch des — gegen die Pfändung 124.
Verfügung, Gleichstellung der ZV. mit — 8, 136, 229, Einstweilige — s. dies.
Vergleiche, gerichtliche — als Vollstreckungstitel 33 f., vollstr. Ausf. der — 42, Klage auf Vollstreckungsklausel aus — 46, Einfluß der — auf Entscheidungsgebühr 270, —sgebühr des Anwalts 273.
Vergütung, Begriff der — im Lohnarrestgesetz 155, — für einen Zustellungsvertreter in der Z.-Verst. 169, — für den Z.-Verw. 213.
Verhaftung 232.
Verhandlung über den Teilungsplan in der Z.-Verst. 204, s. auch Mündliche —.
Verhandlungsgebühr 269, — des Anwalts 273.
Verjährung, Unterbrechung durch ZV. 12.
Verität von Forderungen bei Überweisung an Zahlungs Statt 146.
Verkauf, freihändiger, in der ZV. 139, 148.
Verkündung, eines Urteils bedingt dessen Rechtskraft 17, desgl. eines aufhebenden oder abändernden bewirkt Außerkrafttreten der vorl. Vollstreckbarkeit 26, 93, — des letzten Gebots und des Schlusses der Versteigerung 193, — des Zuschlags 193, 198.
Vermächtnisse, beschränkte Haftung des Beschwerten 117.
Vermieter, Vollstreckbarkeit der Urteile über Steitigkeiten der — mit Mietern ꝛc. 19, Widerspruch des — gegen Pfändung 124, Umfang des Pfandrechts des — 133 f.
Vermögen, Beschränkte Haftung des Übernehmers eines — 117, vollstreckbare Ausf. gegen den Übernehmer 71, Vollstreckungstitel bei Rechten an fremdem — 59 ff., —srechte, ZV. in — 153 f., —sstrafe, Entscheidung über eine — als Vollstreckungstitel 14, —sverzeichnis beim Offenbarungseid 125.
Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen im schiedsrichterl. Verf. 264.
Verpächter, Verhältnis des gesetzl. Pfandrechts des — an den Früchten zum Pfändungspfandrechte 130, s. auch Vermieter.
Verpflegungskosten, Vorschuß der — 232.
Verpflichtungsscheine, kaufmännische 259 f.
Versäumniskosten der Zeugen 275 f.
Versäumnisurteil, Vollstreckbarkeit des 2. und ferneren 18, — im Vert.-Verf. 161.
Versagung des Zuschlags 181, 196 f., Wirkung der rechtskräftigen — 197 f.
Verschaffungsanspruch 105[6].
Versicherung, an Eides Statt vor dem Gerichtsvollzieher 136, —sanstalt für Alters- und Invaliditätsversicherung Beteiligter bei Z.-Verst. eines Schiffes 218, —sforderungen bei ZV. in unbewegl. Vermögen 164.
Versteigerung, gepfändeter Sachen 136 ff., — bei Arrest 247, — von Grundstücken 191 ff., —santrag 174 f., zweiter und fernerer — 176, Kenntnis des — steht der Kenntnis der Beschlagnahme gleich 177 f., Zurücknahme 180 f., s. auch 194, —sbedingungen 186, abweichende 189, —serlös, Surrogation des — 182, 199, —stermin 182, Aufhebung 183, Verfahren im — 191 ff., Versagung des Zuschlags wegen Antrags auf neuen 197, —svermerk 175, s. auch 177.
Vertagung ausgeschlossen, wenn in der Berufungsinstanz über vorl. Vollstreckbarkeit verhandelt wird 25, s. auch 103.
Verteilung des Erlöses 140, — bei Z.-Verst. 202 ff.
Verteilungsgericht 158, —plan s. Teilungsplan, —termin bei Z.-Verst. 202, bei Z.-Verw. 215, —verfahren 158 ff., Hinterlegung des Erlöses im — 247.
Verträge, völkerrechtliche, Gültigkeit der eine unmittelbare ZV. zulassenden landesrechtl. — 33.
Vertretbare Sachen, Anspruch auf Leistung einer Quantität, exek. Urk. 35, ZV. 220 ff.
Vertreter, für ein vom Eigentümer aufgegebenes Grundstück 78 f., — für einen Nachlaß 113, — für unbekannte Beteiligte in der Z.-Verst. 210, Gerichtsvollzieher ist nicht — des Gläubigers 80 f., 135,

136, Abgabe eines Gebots durch einen — 192, Z.-Verwalter ist nicht — 213.
Vertretung, mangelnde, im schiedsrichterl. Verfahren 266, —smacht, Zurückweisung eines Gebots wegen fehlender — 192, Zuschlag an einen anderen, wenn der Meistbietende — nachweist 195.
Verurteilung, des Eigentümers, der Ehefrau, des Erben zur Leistung, des Nießbrauchers, Erben, Testamentsvollstreckers zur Duldung der ZV. 61, 62, 63, 65, 66, Ersatz der — zur Duldung 60, — zur Herausgabe beweglicher Sachen 220 ff., — zur Abgabe einer Willenserkl. 227 ff.
Verwahrung, der vollstr. Ausf. durch eine Behörde 42, — eines Schiffes bei Z.-Verst. 218.
Verwalter bei Z.-Verw., rechtliche Stellung des — 213.
Verwaltung, Güterstand der — und Nutznießung, ZV. bei — 62, 72, — nutzbarer Rechte 154, — des Grundstücks durch den Schuldner nach der Beschlagnahme 179, gerichtliche — für Rechnung des Erstehers 200, — des Grundstücks dem Eigentümer bei Z.-Verw. entzogen 212, 214, Gefährdung der — durch den Schuldner 214 f., —sgerichte, Vollstreckung von Entscheidungen der — nach der ZPO. 3, —szwangsverfahren 3.
Verwandtschaft, Ausschließung des Gerichtsvollziehers wegen — 81.
Verweigerung s. Weigerung.
Verwendungen vor dem Zuschlage 200.
Verwertung, besondere — körperlicher Sachen 139, — von Forderungen 148, — bewegl. Sachen und Forderungen in der Z.-Verst. 191.
Verzeichnis der Manifestanten 233.
Verzicht, auf Anfechtung eines Urteils bewirkt Rechtskraft 17, — auf Vollstreckungsgegenklage unwirksam 95, — auf Pfändungsbeschränkungen unwirksam 131, Voraus— auf Leistung des Offenbarungseides unwirksam 126, — auf die Rechte aus Pfändung und Überweisung 145, — auf das Recht aus Übertragung der Forderung gegen den Ersteher 205.
Verzögerung, der Beitreibung der überwiesenen Ford. 145, — der Schiedsrichterpflichten 263, besondere Gebühr bei — des Rechtsstreits 269.
Viehinventar, Unpfändbarkeit 133.
Vollstreckbare Ausf., 41 ff., Auslieferung an den Schuldner 82, Besitz der — legitimiert den Gerichtsvollzieher 50, 82, — für und gegen den Rechtsnachfolger 47, 246, Vermerk über die Erteilung auf der Urteilsurschrift 50, Voraussetzungen der Erteilung 43 f., wer erteilt —? 42, s. auch 44, weitere — 49, — des Zuschlagsbeschlusses 209, — bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserkl. gegen Gegenleistung 229.
Vollstreckbare Urkunde, Vergleich s. dies.
Vollstreckbarkeit, Begriff 5, — rechtskräftiger inländischer 17 f. und ausländischer Urteile 31, — sonstiger Entscheidungen 30 f., — der Vergleiche 33 f., — von Urkunden 35 f., — der Vollstreckungsbefehle 31, s. auch Vollstreckungstitel, — der Forderung gegen den Ersteher 209, vorläufige — 18 ff., Geschichtliches 16, — von Amts wegen 18 f., — auf Antrag 19, s. auch Antrag, — ausgeschlossen 21 f., Außerkrafttreten der — 26, 91, Vorabentscheidung in der Berufungsinstanz 25, — gegen Sicherheitsl. 18, 20, 22, Verhältnis zur definitiven — 25 f.
Vollstreckbarkeitseinreden 67 f., 96.
Vollstreckung der Haft 232, s. auch Zwangs—.
Vollstreckungsanspruch s. Vollstreckungsbefugnis.
Vollstreckungsbeamte 79.
Vollstreckungsbefehle, als Vollstreckungstitel 31, Vollstreckungsklausel 42, 46, Vollstreckungsgegenklage 101 f., Einwendungen gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel 48, keine Sicherungshypothek auf Grund — 167.
Vollstreckungsbefugnis, 8 f., — gehemmt durch Sicherheitsl. 22, beschränkte — 25, Voraussetzungen 37 ff., Übergang der — 67 ff.
Vollstreckungsbegehren, 11 f., Zurücknahme des — 77 f.
Vollstreckungsbeschwerde 87 f.
Vollstreckungsbeteiligte 6, 77, s. auch Beteiligte.
Vollstreckungsgegenklage, 94 ff., Begründung der — 95, 101, Klagantrag 96, rechtliche Natur 96 f., Bereicherungsklage nach Abweisung der — 98, beschränkte Zulässigkeit von Einwendungen 99 ff., — ausgeschlossen durch Zulässigkeit des Einspruchs 100, — bei Vollstreckungsbefehlen und sonstigen Titeln 101, s. auch 36, — beim Fehlen der Voraussetzungen für Erteilung der Vollstreckungsklausel 101, Zuständigkeit 102, vorl. Anordnungen 102, — zwecks Geltendmachung beschr. Haftung 115, 117, — zwecks Geltendmachung der Mangelhaftigkeit der Gegenleistung bei Ansprüchen Zug um Zug 55, 95, — in der Z.-Verst. 205.
Vollstreckungsgericht 84 ff., Anordnung militärischer Hilfe 82, Ersuchen an die Militärbehörde 83, Entsch. des — über Erinnerungen u. s. w. gegen die Art u. Weise der ZV. 87 f., Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel bei Leistung Zug um Zug 55, bei Z.-Verst. u. Z.-Verw. 168, Bestellung eines Vertreters für den Nachlaß 113, — für ein aufgegebenes Grundstück 78, vorl. Anord-

nungen in dringenden Fällen 103, Entscheidung über den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung 125, Anordnung der Verwertung gepfändeter Sachen 139, — bei Pfändung von Wertpapieren 139, — bei ZV. in Forderungen und Vermögensrechte 140, — bei ZV. in eine Schiffspart 154, Empfangnahme des nicht ausreichenden Erlöses und Verteilung desselben 140, desgl. bei Förderungspfändung 151 ff., Versteigerung durch das — in der Z.-Verst. 182, — bei Z.-Verst. in Schiffe 218, — bei Abnahme des Offenbarungseides 229, Arrestgericht als — 247 f.

Vollstreckungsgewalt 7.

Vollstreckungsklausel, Begriff 42, bei Vollstreckungsbefehlen 42, — auf Anordnung des Vorsitzenden 44, — bei Rechts- oder Besitznachfolge 47, Klage auf — 45 f., Einwendungen gegen — 48, Zustellung 52, Klage gegen — 101, — bei Arrestbefehlen 246, — bei Zuschlagsbeschluß 209.

Vollstreckungsmaßregeln, Unwirksamkeit von —, wenn Titel nicht zugestellt ist 52 f., Heilung durch Einwilligung des Schuldners 83, Aufhebung 28, 48, 60 f., 89, 91, 102, 111, 168.

Vollstreckungsorgane 79 ff., Prüfung der Voraussetzungen der ZV. durch das — 43.

Vollstreckungstitel, Form, Inhalt 2, Arten und Einteilung 13 ff., — auf Grund der Landesgesetzgebung 14, Entscheidungen als — 15 ff., Vertragsmäßige 33 ff., Zuschlagsbeschluß als — 209, Eintragung der Sicherungshypothek auf den — zu vermerken 166, Zustellung 51 ff., — gegen Dritte 59.

Vollstreckungsurteil 31 ff., 267 f.

Vollstreckungsverfahren 74 ff.

Vollstreckungsvermerk im Grundbuch 166, 170.

Vollziehung, Aussetzung der — von mit Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen 30, 91, s. auch ZV., — des Arrests 245 ff.

Vorabentscheidung über vorl. Vollstreckbarkeit 25.

Vorauszahlung, der Haftkosten 232, — der Kosten der Vornahme einer Handlung 224.

Vorbehalt der beschr. Haftung des Erben im Urteil 115, s. auch 116, 117, — nicht erforderlich bei Verurteilung in den ungeteilten Nachlaß 58 f., —urteile, Vollstreckbarkeit 16.

Vorerbe s. Nacherbe.

Vorläufige Vollstreckbarkeit s. dies.

Vorlegung von Urkunden zur Erlangung der Vollstreckungsklausel 45.

Vormerkung, Eintragung gilt als bewilligt auf Grund vorl. vollstreckbaren Urteils 25, 230, — auf Grund einstw. Verfügung 250 f., Berücksichtigung der durch — gesicherten Rechte bei Feststellung des ger. Gebots 183, Aufgebot 258.

Vorpfändung 149 f.

Vorschuß, der Haftkosten 232, — der Kosten der Fortdauer des Arrests 248.

Vorsitzender, Anordnung der Erteilung der Vollstreckungsklausel 44, 47, betr. weitere vollstreckbare Ausfertigung 49, — betr. Aussetzung der Vollziehung eines mit Beschwerde anfechtbaren Entsch. 30, Arrest, einstw. Verf. in dringenden Fällen 245.

Vorzugsrecht, Widerspruch eines Dritten gegen die ZV. auf Grund eines — 105, — in Konkurrenz mit Pfändungspfandrecht 120, — im Vert.-Verf. 159.

W.

Wäsche, Unpfändbarkeit 132.

Wahlschuldverhältnisse, ZV. bei — 55 f., s. auch 228 f.

Waise, Unzulässigkeit der Pfändung der Pension 155.

Wechsel, Pfändung von — 142 f., Präsentation und Protest gepfändeter — 145, Wirkung der Überweisung 147, Diskontierung 148, —prozeß, Urteile im — vorl. vollstreckbar 19, Gebühr 270.

Wegfall, der Veranlassung zur Sicherheitsleistung 209, — der Schiedsrichter 263.

Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher 135, 220.

Weigerung des Gerichtsvollziehers zur Übernahme eines Vollstreckungsauftrags 81.

Weitere vollstreckbare Ausfertigung 49, — Beschwerde s. dies.

Wert, des Gegenstandes der Verurteilung 19, Anspruch auf Ersatz des — aus dem Versteigerungserlös 199 f., —papiere, Anspruch auf Leistung einer Quantität als Gegenstand exekutorischer Urkunden 35, ZV. auf Herausgabe 220 f., — sind Sachen im Sinne der ZV. 118, Pfändung 128, freihändiger Verkauf 139, Sicherheitsleistung durch Hinterlegung bei Z.-Verst. 191, Veräußerung hinterlegter — 203, prozessuale Sicherheit 279, —verringerung, Versteigerung wegen Gefahr der — 137, desgl. bei Arrest 247.

Wettbewerb, unlauterer, einstweilige Verf. 250.

Widerklage, unzulässig bei Klage auf Vollstreckungsurteil 32[7].

Widerruf der ehemännlichen Einwilligung zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau 65.

Widerspruch, des Schuldners gegen die ZV., wenn dem Gläubiger ein Pfandrecht

zusteht 90, — Dritter gegen die ZV. 103 ff., s. Widerspruchsklage, — des Pfandgläubigers gegen die Pfändung 124, — gegen die Pfändung von Früchten auf dem Halme 105, — von Ehefrau und Kindern 157, — gegen den Teilungsplan in der Z.-Verst. 205, 207, — gegen Gebot ohne Sicherheitsleistung 192, — gegen Zurückweisung des Gebots 193, — gegen ZV. aus Zuschlagsbeschluß 105, 200, — im Verteilungsverfahren 159 f., — gegen die Abnahme des Offenbarungseides 231, — gegen den Arrestbeschluß 241 f., vorl. vollstreckbares Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung ersetzt Bewilligung eines — 230, s. auch Vormerkung.

Widerspruchsklage 103 ff., Begründung 104 ff., Klagantrag 108, rechtliche Natur 108, Sachlegitimation 109, Einwendungen 110, Bereicherungsklage, wenn — nicht mehr zulässig ist 110, Geschichtliches, Zuständigkeit 111 f., — bei ZV. in den Nachlaß oder gegen den Erben 112 f., — eines Bezugsberechtigten bei Pfändung von Grundstücksfrüchten 129, — im Vert.-Verf. 159, — gegen die ZV. auf Räumung aus dem Zuschlagsbeschlusse 105, 200.

Widerstand, gegen den Gerichtsvollzieher 82, 224, 227, — gegen die Staatsgewalt 13.

Wiederaufnahme, Antrag auf —, Einfluß auf die ZV. 28, 93, —verfahren, Pfändbarkeit der Entschädigungsforderungen bei Freisprechung im — 156.

Wiedereinsetzung, Einfluß des Antrags auf — in den vorigen Stand auf die ZV. 28, 93.

Wiederinkurssetzung gepfändeter Inhaberpapiere 139.

Wiederkehrende Leistungen, Beschlagnahme umfaßt nicht Ansprüche auf — 180, laufende Beträge — brauchen nicht angemeldet zu werden 185, s. auch Leistungen.

Willenserklärung, vorl. vollstr. Urteil auf Abgabe einer — gleichstehend der Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung 25, 230, Verurteilung zur Abgabe von — 227 ff., s. auch 43 f.

Wirksamkeit, eines Gebots 192, — des Zuschlagsbeschlusses 198, — des Beschwerdebeschlusses 198, 201, — der Beschlagnahme bei Z.-Verw. 215.

Wirte, Vollstreckbarkeit der Urteile wegen Streitigkeiten mit Reisenden 19.

Wirtschaft, ordnungsmäßige, Verfügung des Schuldners in den Grenzen — trotz Beschlagnahme; Gefährdung der — 179.

Witwen, Pfändung gegen — 133, 155.

Wohnsitz, Gerichtsstand des — begründet Zuständigkeit für Abnahme des Offenbarungseides 231.

Wohnung, Frist zur Räumung einer — 37, Durchsuchung, Öffnung durch den Gerichtsvollzieher 82.

Z.

Zahlung, Legitimation des Gerichtsvollziehers zur Empfangnahme von — 82, Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als — 134 f., desgl. Empfangnahme des Erlöses 138, Einstellung der Z.-Verst. wegen — 193, vom Ersteher hinterlegter Geldbetrag gilt als — 203, Anspruch auf — einer bestimmten Geldsumme als Gegenstand exekutorischer Urk. 35, Ausführung des Teilungsplans durch — 205, — bei Z.-Verw. 215 f.

Zahlungsfristen, Feststellung von — in der Z.-Verst. 188.

Zahlungssperre verlorener Inhaberpapiere 260.

Zahlungs Statt, Überweisung an — 145 f., — unzulässig 150.

Zahlungsverbot an den Drittschuldner in der Z.-Verst. 179 und Z.-Verw. 215.

Zeit, der Versteigerung beweglicher Sachen 136 f., — von Grundstücken 182, —versäumnis, Vergütung der — für Zeugen und Sachverständige 275.

Zeugen, Zuziehung von — bei ZV. 82, — vor Schiedsrichtern 264, —pflicht, Vollstreckbarkeit der die Folgen einer Verletzung der — aussprechenden Entscheidung 30, Gebühren der — 275 f.

Zeugnis, der Rechtskraft 29 f., — des Grundbuchamts über Eintragung des Schuldners in der Z.-Verst. 175, desgl. der Registerbehörde 218.

Ziegen, Unpfändbarkeit zweier — 132.

Zimmertüren, Öffnung verschlossener — durch den Gerichtsvollzieher 82.

Zinsen, vom Bargebot 186, 189.

Zivilrecht, Verhältnis zum Zivilprozeßrecht 9 ff.

Zubehör, Pfändung des — von Grundstücken ist unzulässig 164, Beschlagnahme umfaßt — 176, Versteigerung erstreckt sich auf das im Besitze des Schuldners befindliche — 187.

Zufall, Gefahr des — bei Z.-Verst. 188, 199.

Zug um Zug, Ansprüche auf Leistung — in der ZV. 43 f., 54 f., 229, s. auch Leistung, Gegenleistung.

Zulässigkeit, der Revision 17, beschränkte — von Einwendungen gegen den vollstreckbaren Anspruch 99, — einstweiliger Verfügungen 249, — des Arrests 237 f., — des Aufgebots 253, — von Schiedsverträgen 260, — der Beschwerde in der Z.-Verst. 201.

Zulassung des Beitritts zur Z.-Verst. 176.

Zurückbehaltungsrecht, Widerspruch des Schuldners gegen die ZV. wegen eines — des Gläubigers 90.
Zurücknahme, des Einspruchs, eines Rechtsmittels bewirkt Rechtskraft 17, — des Vollstreckungsbegehrens 77 f., — des Versteigerungsantrags bewirkt Erlöschen der Beschlagnahme 180, Aufhebung des Verfahrens 181, 198, Wirkung für eine Sicherungshypothek 208 f.
Zurückweisung, des Antrags auf Vollstreckbarkeitserklärung 22, — von Geboten in der Z.-Verst. 192 f., — des Arrestgesuchs 240, — des Aufgebotsantrags 255, — der Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß 201.
Zuschlag, bei Versteigerung beweglicher Sachen 137, — bei der Z.-Verst.: Versagung 181, 196 f., Verzinsungspflicht vom — an 186, Nutzungen, Übergang der Gefahr vom — an 188, Anhörung über den — 193, — an den Meistbietenden 195, rechtliche Natur 195 f., Entscheidung über — ist Beschluß 196, Erlöschen von Rechten und Ersatz dafür 199, ZV. aus dem — 200, s. auch 14, 105, Beschwerde 200 f.
Zuständigkeit, Prüfung der — des Vollstreckungsorgans 41, Streit über die — zwischen Vollstreckungsgerichten 85, 168, ausschließliche — in der ZV. 86, — für Abschluß von Vergleichen 34, — für Aufnahme vollstreckbarer Urkunden 35, — für vorläufige Vollstreckbarkeitserkl. 24, — für Erlaß des Vollstreckungsurteils 32, — für die Klage auf Vollstreckungsklausel 46, — für Entscheidungen über Einwendungen gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel 48, — für Vollstreckungsgegenklage 102, — für Widerspruchsklage 111, — für Berichtigungsklage im Verteilungsverfahren 161, — für Z.-Verst. u. Z.-Verw. 168, 218, — für Abnahme des Offenbarungseides 231, — im Aufgebotsverfahren 256, 258, — bei Arrest 238, 244 f., — für einstweilige Verfügungen 251, — im schiedsrichterlichen Verfahren 261, — für Z.-Verst. von Schiffen 218, — für das Aufgebotsverfahren in der Z.-Verst. 210.
Zustellung, des Vollstreckungstitels ist Voraussetzung der ZV. 41, 51 ff., Frist zum Nachweise der — zwecks Erlangung des Rechtskraftattests 29 f., — des Nachweises erfolgter Sicherheitsleistung 54, — des Protokolls über die ZV. 84, — der Kostenfestsetzungsbeschlüsse und exekutorischen Urkunden 53, — an wen? 78, — des Pfändungsbeschlusses 141, — des Überweisungsbeschlusses 146, — der Benachrichtigung bevorstehender Forderungspfändung 149, — in der Z.-Verst. 169, — des die Versteigerung anordnenden Beschlusses 179, — des Einstellungsbeschlusses 181, — der Terminsbestimmung 183, 197, 202, — des Protokolls über die Anschlußpfändung 131, — des Arrestbefehls 240, — des Schiedsspruchs 265, — des Zuschlagsbeschl. 198, — des Beschwerdebeschl. 201, s. auch 210.
Zustellungsbevollmächtigter, -vertreter in der Z.-Verst. 169.
Zustellungsurkunde, Aufnahme der Aufforderung zur Erklärung an den Drittschuldner und dieser Erklärung in die — 148.
Zustimmung zu einem Gebot in der Z.-Verst. 192, 195.
Zwang, direkter, indirekter 4, 222 f.
Zwangsbefugnisse des Gerichtsvollziehers 82 f.
Zwangseintragung in das Grundbuch, Kosten 76, — als Vollstreckungsmittel 166 f.
Zwangshaft, zur Erwirkung einer Handlung 224 f., — zur Erzwingung des Offenbarungseides 232.
Zwangssicherung, Begriff 2 f., Mittel der — 233 ff.
Zwangsversteigerung, Vollstreckungsklausel gegen den Ersteher eines Grundstücks in der — 68, — ausgeschlossen 165 f., — in Grundstücke 174 ff., Rangverhältnis der Ansprüche bei — 171 ff., — von Schiffen 217 ff., Aufhebung und einstweilige Einstellung 180 f., 194, rechtliche Natur 183, 195 f., Geschichtliches über die — 184 f., Einfluß auf bestehende Miet- u. Pachtrechte 188, Fortsetzung der — als Z.-Verw. 194, 215, Protokoll 194.
Zwangsverwaltung 212 ff., Verhältnis zur Z.-Verst. 165, Rangverhältnis der Ansprüche bei — 173 f., Fortsetzung der Z.-Verst. als — 194, 215, Ausgaben des die — betreibenden Gläubigers geben ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück 171 f., 173, Anordnung, Voraussetzungen, Umfang 212 f., Funktionen des Verwalters 213, Aufhebung 216 f.
Zwangsvollstreckung, Begriff 1, Parteien 6, 39 f., 56 ff., s. auch Beteiligte, Zweck der — 6 f., — aus ausländischen Urteilen 31 ff., — aus dem Schiedsspruche 33, 265 ff., Voraussetzungen für den Beginn der — 40, 75 ff., strafrechtlicher Schutz 13, Beginn, Ende, Kosten der — 75 f., Abwendung der — durch Sicherheitsl., Hinterlegung 22 f., s. auch Abwendung, — an Sonn- und Feiertagen und zur Nachtzeit 83, Auftrag zur — 80 ff., — aus Endurteilen 17 ff., Aussetzung bei Beschwerdeeinlegung 30. 91, — aus Vergleichen 33 f., 42, aus vollstreckbaren Urkunden 34 f., 42, — aus Vollstreckungsbefehlen 31, 42, Beschränkung der — 88 ff., Einstellung der — 28, 48, 89 ff., Einwendnngen gegen die Art u. Weise der — 87 f., s. auch Voll-

streckungsbeschwerde, Widerspruch gegen die — des Schuldners 90, — eines Dritten 103 ff., s. auch Widerspruchsklage, Ersuchen um — an eine Behörde, den Reichskonsul 83, 86, — gegen den Erben 112 ff., — gegen Militärpersonen 41, 53, — gegen Sicherheitsleistung 18, 20, 22, 28, 48, 54, — im Auslande 86, Fortsetzung der gegen den Erblasser begonnenen — in den Nachlaß 51, 113, Protokoll 83 f., Widerstand bei der — 82, Geschichtliches 6 f., 162, — wegen Geldforderungen 117 ff., — in das bewegliche Vermögen 119 ff., Unterwerfung unter die sofortige — 35, s. auch Unterwerfung, — bei Leistungen Zug um Zug 43 f., 54 f., 229, — in körperliche Gegenstände (Sachen) 126 ff., — in Forderungen und Vermögensrechte 140 ff., — in Forderungen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen 150 f., in Nutzungsrechte 153 f., — in das unbewegliche Vermögen 162 ff., — zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen 220 ff., — zur Erwirkung von Duldungen oder Unterlassungen 226 f., — zur Erwirkung von Handlungen 222 ff., — zur Erwirkung von Willenserklärungen 227 ff.

Zwischenzins in der Z.-Verst. 203.

Quellenregister.

(Das Gerichtskostengesetz ist im § 191 des Lehrbuchs, S. 268 ff., die Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige sind in den §§ 192 bis 194, S. 272 ff., besprochen.)

Zivilprozeßordnung.

§§	Seiten des Lehrbuchs
82	78, 235
93	99
99	21, 30
102 ff.	4, 30
108 f.	279 f.
114 ff.	277 ff.
127	30
135	4, 30
160	33
176 ff.	78
256	96
257 ff.	37
265	68
275	18
297	24
302	16, 99
304	18
325	68, 178
335	24
380	4, 30
390	4, 30
409	30
510	33
514	17
519	18
521	18
529	16
534	22, 26
540	16, 99
543	22
546 f.	17, 20
549	17, 20
554	18
564	26
566	17, 22
592	5, 35
599	16, 99
606 ff.	27
640	21
672	21, 249
688	5
704	17
705	17
706	29 f.
707	15, 28
708	18 f., 245
709	19
710	18 ff.
711	19
712	22
713	18, 22
714	24
715	28 f.
716	25
717	8, 23, 26 f., 91
718	24 f., 103
719	28
720	23
721	37
722	32
723	31
724	41 ff.
725	42
726	2, 38 f., 52
727	47, 52, 67 f.
728	47, 52, 69
729	47, 52, 71
730	44, 47
731	45 f., 47
732	48
733	49 f.
734	50
735	57
736	58
737	6, 9, 61
738	47, 52, 71 f.
739	6, 62
740	64
741	64 f.
742	47, 52, 72 f.
743	65
744	47, 52, 73
745	47, 52, 66
746	61
747	58, 68
748	6, 57, 68
749	47, 52, 69, 74
750	41, 50 ff., 142
751	2, 37, 41, 54
752	41, 58
753	79 ff.
754	50, 82
755	50, 82
756	38, 41, 55
757	50, 82
758	82, 224
759	83, 224
760	84
761	83
762	83 f.
763	84
764	85, 87
765	38, 41, 55
766	77, 81, 87 f., 105, 112
767	12, 39, 94 ff.
768	48, 101
769	93, 102 f.
770	93, 102 f.
771	77, 103 ff., 109, 111, 200
772	107
773	107
774	65, 108
775	22, 26, 89 ff., 95 f., 104, 122
776	26, 89, 91 ff., 95 f., 104, 122
777	90
778	112
779	51, 113
780	116
781	115
782	114
783	114
784	117
785	114 f., 117
786	117
787	78
788	76
789	86
790	83
791	86
792	79, 166, 175
793	87
794	2, 5, 15, 30 f., 34 f., 60
795	14 f.
796	42, 46, 101 f.

§§	Seiten des Lehrbuchs
797	42, **46**, **48**, 101 f.
798	53
799	52
800	**46**, 52
801	14
802	86
803	119, **123**
804	119 f.
805	77, 105, **124**
806	122
807	125
808	127 f.
809	127
810	105, 129 f., **164**, 178
811	**131** ff.
812	133 f.
813	134
814	**123**, **136** ff.
815	23, 110, **134** ff.
816	137
817	23, **137** f.
818	138
819	23, **138**
820	**136**, **139**
821	136, **139**
822	139
823	139
824	129, **137**
825	136, **139**
826	130 f.
827	139 f.
828	140
829	141 f.
830	142
831	142
832	143
833	143
834	142
835	144 ff.
836	146 f.
837	146
838	147
839	23, **146**
840	147 f.
841	148
842	145
843	145
844	148
845	149
846	150
847	150 f.
848	151 f.
849	150
850	155
851	62, 155
852	156
853	151 f.
854	151 f.
855	151 f.
856	152 f.
857	62, **154**
858	**154**, 158
859	156
860	156 f.
861	157
862	157
863	157
864	163 f.
865	**164**, 178
866	165 ff.
867	166 f.
868	167
869	168
870	165, 217
871	165
872	158
873	158
874	159
875	159
876	**160**, 205
877	159 f.
878	160 f.
879	161
880	160, 162
881	161
882	**162**
883	220 f.
884	220 f.
885	221
886	221
887	14, 30, **222** ff.
888	3, 7, **222** ff.
889	**225**
890	**226** f.
891	222
892	212, **224**, **227**
893	227
894	**3**, 5, 43, 228 f.
895	5, 25, **230**
896	228
897	230
898	229
899	231
900	231
901	7, 232
902	232
903	126, **231**
904 f.	232
906	233
907 ff.	232
913	224, 233
914	233
915	233
916	**3**, **234**, 237
917	237
918 f.	238
920 f.	239
922	240
923	241
924	241 f.
925	242 f.
926 f.	244
928	245
929	**246**, 250
930	158, **246** f.
931	247
932	248
933	7, **248**
934	248
935	**3**, 234, **249**
936	250
937	251
938	250
939	251
940	**3**, 234, **249**
941	2, **251**
942	251
943	238, 248
944	**245**
945	8, **252**
946 ff.	255
955 ff.	256
962 ff.	257
977 ff.	258
1001 ff.	259
1025	260
1026	261
1027	262
1028 ff.	260
1034 ff.	264
1039 f.	265
1041 f.	33, 265, 267
1043 f.	268
1045 ff.	261
1048	260.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§§	Seiten des Lehrbuchs
3	3, 25
11	254
14	37
15[3]	119
16[2]	225, 250.

Konkursordnung.

§§	Seiten des Lehrbuchs
1	7, 184
6 f.	177
11	70
13	178
14	70, 88, 120, 149
30	106, 122
35	8
43 ff.	70, **105**
47 ff.	70, 178
48	120, 173
49[2]	120
106	107, 149
127	120, 136
146	182
164	13, 46, 102
194	46, 102
206	13, 102
221	114.

Strafprozeßordnung.

§§	Seiten des Lehrbuchs
122	14
326	107
495	4, 14.

Strafgesetzbuch.

§§	Seiten des Lehrbuchs
113	13
136 f.	13, 123
140	107
153	126
156	136
163	126, 136
288	13
336	204[12]
359	133.

Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit.

§§	Seiten des Lehrbuchs
79	231
83	231
97 ff.	13
106	251
158	13, 102
163	231
167 ff.	35.

Gerichtsverfassungsgesetz.

§§	Seiten des Lehrbuchs
23	254
155	84
156	81
198	264[19]
202	236
204	33, 111.

Zwangsversteigerungsgesetz.

§§	Seiten des Lehrbuchs
1	168
2	168, 175
3	169
4 ff.	169
9	176
10	166, 170, 171 ff.
11	172 f.
12	173
	166, 171
	'74
	74
	74
17	169, 174
18	175
19	166, 169, 175 f.
20	176
21	178, 180
22	179
23	175, 176 f., 179, 107
24	179
25	179
26	178
27	176
28	180
29—34	181
35—38	182
39—43	183
44	183 f.
45—48	185
49	185 f.
50	186 f.
51	187
52	186
53	187
54	187
55	187
56	123, 188, 199
57	170, 188
58—60	188
61	188 f.
62	189
63	189 f.
64	190
65	190 f.
66	191
67—70	191 f.
71	192
72	193
73	193
74	193
75	193
76	194
77	166, 194, 215
78	194
79—81	195
82	196
83	196 f.
84	197
85	193, 197
86	198
87	193, 198
88—90	198
91	199
92	199 f.
93	14, 105, 200
94	200
95—104	201
105 f.	202
107	202 f.
108—112	203 f.
113 f.	204
115—118	205 f.
119	206
120	206
121	204, 207
122	206
123	207
124—126	207
127—129	208 f.
130	198, 209 f.
131	209
132	14, 209 f.
133	51, 210
134—141	210
142 f.	211
144	211 f.
145	212
146	107, 166, 214
147	169, 214
148	212, 214
149	215
150	212
151	214 f.
152	212
153	213
154	213
155	173, 215
156	215 f.
157—160	216
161	216 f.
162	217
163—167	218
168—171	219

Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz.

§§	Seiten des Lehrbuchs
2	165, 171
3 f.	171
4	172
5	175
8	182
9	186
10	192
11	204
12	210
13	182
14	213

Pr. Gesch.-Anw. für Gerichtsvollzieher.

§§	Seiten des Lehrbuchs
47	56
57	127 f.
61	136
68	13

Grundbuchordnung.

§§	Seiten des Lehrbuchs
2 ff.	174
3 ff.	163

§§	Seiten des Lehrbuchs
13	166, 251
14	166, 175
22	163
27 f.	163
55 n. F.	52.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§	Seiten des Lehrbuchs
93 f	129, 164
97 f.	164
103	185
119	95
123	95
132	142
135 f.	8, 107, 176 f.
142	99
156	137
161	8
163	8
184	8
228 ff.	7 ff., 238
233	90
249 ff.	27
259 f.	225
264	56
273	90
274	38
283	227
293 ff.	54
317 ff.	36, 261
322	38
335	118
348	38
353	8
360 f.	187
367	173
368	38
372 ff.	23
378	95
380 f.	100
392	141, 177
399	155
409	147
410	38
416	187
419	71, 117
434 ff	122
446	138
449	188
456	139
458	139
459 ff.	122
461	123
499	8
519	95
529	95
549	156
559	124, 133
561	8
571 ff	188
573	155
581	8, 124, 150
585	8, 124, 130, 133
618	19
664	155
671	3
675	3, 80
704	8, 124, 133
705	50, 58, 156
717	155 f.
719	58, 156
725	25, 156
779	95
785	38
797	38
808	38
812	26, 110
816	110
823	111, 121
843 f.	19
847	156
854 f.	127
859 ff.	8, 126
868	106
879 ff.	172
883	8, 170, 230
888	170
890	163
892	170, 177, 229 f.
894	170
899	170
910	8
912 ff.	170
928	78
929 ff.	137, 177, 229
936	120
956	129
962	8
1000	90
1007	104
1017	163
1029	8
1032	230
1077	207
1079	207
1085	60
1113	163
1117	230
1118	171
1120 ff.	164
1131	163
1133	187
1138	163, 230
1141	187
1144	38
1147	163
1153	156
1154	142, 230
1159	142, 156
1163	142, 231
1166	170
1184	163, 166
1187	142, 156
1189	170
1190	146, 156
1191	163
1192	38, 187, 230
1199	163, 230
1205	230
1208	120, 127
1233 ff.	136
1242	229
1244	137
1251	147
1252	122
1253 ff.	121
1259	163
1265	164
1267	38
1274	142, 230
1282	145
1287	151
1293	90
1297	3
1300	156
1348	66
1360	19
1374	60
1375	62
1376	60
1380	62
1384 ff.	157
1400 f.	62
1405	64
1407	72, 109
1408	157
1411	62
1418	21
1425	21
1427	155
1439	62
1442	156
1443	64
1459 ff.	64, 65, 72, 157
1468 f.	66
1470	21
1471	157
1472	65
1481	117
1487	66, 156
1488	157
1489	117
1492 ff.	66
1496	21, 66
1497	157
1504	117
1513	157
1519	64, 156
1525	62, 72, 109
1530 ff.	64, 65, 72, 157
1542	21, 66
1544	66
1546	65, 157
1548	21
1549	64 f., 65, 72, 156 f.
1550	62, 72, 109
1557	66

§§	Seiten des Lehrbuchs
1575 ff.	19
1601 ff.	19
1603	95
1623	155
1638	61
1649	61, 157
1654 ff.	157
1656	61
1658	157
1681	157
1686	61
1948 f.	112
1958 ff.	67, 96, 112
1960 f.	113
1967	156
1990 ff.	122
1994	117
2005 f.	117
2014 ff.	96, 113
2028	225
2033	59, 156
2057	225
2058 ff.	58 f., 96, 116
2113	107
2115	8
2145	122
2187	117, 122
2205 ff.	57, 63
2303	155
2317	155
2338	157
2342	21
2356	79.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

§§	Seiten des Lehrbuchs
9	256
30	265
42 III	19, 155
65	163
67	163
74	163
89	8
101 f.	139
112	165
129	78
144 f.	279
146	23
176	139
191	8
196	163.

Handelsgesetzbuch.

§§	Seiten des Lehrbuchs
17	50
25	71
124	50, 57
135	25, 154
161	154
363	142
364	147
366	120, 229
369	90
371	136
392	106[13]
424	124
440	124
444	124
480	154
482	217
492 ff.	154
623	124
642 ff.	124
696 ff.	71
751	71
761	71.

Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes.

Von **Prof. Dr. J. Weismann.**

Zwei Bände.

I. Band. gr. 8°. 1903. geh. M. 13.—; in Leinw. geb. M. 14.20.

---

v. Bar, Prof. Dr. L., **Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts.** kl. 8°. 1892. geh. M. 7.—; in Leinw. geb. M. 8.—

Cohn, Geh. Rat Prof. Dr. Gustav, **System der National-Ökonomie.**

Ein Lesebuch für Studierende. 4 Bände.
I. Band: **Grundlegung.** gr. 8°. 1885. geh. M. 12.—
II. Band: **Finanzwissenschaft.** gr. 8°. 1889. geh. M. 16.—
III. Band: **Nationalökonomie des Handels und Verkehrswesens.** gr. 8°. 1898. geh. M. 24.—

Cohn, Geh. Rat Prof. Dr. Gustav, **Zur Politik des deutschen Finanz-, Verkehrs- und Verwaltungswesens.** Reden und Aufsätze. 8°. 1905. geh. M. 14.—

Cohn, Geh. Rat Prof. Dr. Gustav, **Nationalökonomische Studien.** 8°. 1886. geh. M. 16.—

Cohn, Geh. Rat Prof. Dr. Gustav, **Zur Geschichte und Politik des Verkehrswesens.** 8°. 1900. geh. M. 14.—

Cosack, Prof. Dr. K., Lehrbuch des Handelsrechts. Sechste Auflage. gr. 8°. 1903. geh. M. 16.—; in Leinw. geb. M. 17.40.

Cosack, Prof. Dr. K., Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht. 8°. 1884. geh. M. 10.—

Cosack, Prof. Dr. K., Die Eidhelfer des Beklagten nach ältestem deutschem Recht. 8°. 1885. geh. M. 3.—

Gmelin, Dr. H., Studien zur spanischen Verfassungsgeschichte des neunzehnten Jahrhunderts. gr. 8°. 1905. geh. M. 8.—

Goldschmidt, Prof. Dr. L., Handbuch des Handelsrechts. Dritte, völlig umgearbeitete Auflage. Erster Band: Geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren. Erste Abteilung: Universalgeschichte des Handelsrechts. Erste Lieferung. gr. 8°. 1891. geh. M. 12.—

v. Kirchenheim, Prof. Dr. A., **Lehrbuch des deutschen Staatsrechts.** kl. 8°. 1887. geh. M. 8.—; in Leinw. geb. M. 9.—

v. Kirchenheim, Prof. Dr. A., **Einführung in das Verwaltungsrecht.** Nebst Grundriß. 8°. 1885. geh. M. 4.—

v. Kirchenheim, Prof. Dr. A., **Verwaltungsrechtspraktikum.** Fälle und Fragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts zum akademischen Gebrauche und zum Selbststudium für Juristen und Verwaltungsbeamte. 8°. 1883. geh. M. 3.—

Kohler, Prof. Dr. J., Beiträge zur Geschichte des römischen Rechts in Deutschland. In Verbindung mit anderen Gelehrten bearbeitet.

I. Heft: J. Kohler und E. Liesegang, Das römische Recht am Niederrhein. Gutachten Kölner Rechtsgelehrter aus dem 14. und 15. Jahrhundert. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Territorialstaatsrechts. 8°. 1896. geh. M. 5.—

II. Heft: J. Kohler und E. Liesegang, Das römische Recht am Niederrhein. Gutachten Kölner Rechtsgelehrter aus dem 15. Jahrhundert mit urkundlichen Beilagen. Ein Beitrag zur Geschichte des Territorialstaatsrechts. Neue Folge. 8°. 1898. geh. M. 5.—

Kohler, Prof. Dr. J., Leitfaden des deutschen Konkursrechts. Zweite neubearbeitete und erweiterte Auflage. 8°. 1903. geh. M. 7.—; in Leinw. geb. M. 8.—

Lehmann, Prof. H. D., Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Mit Berücksichtigung des österreichischen und des schweizer Rechts. Mit einer Tabelle: Schematische Uebersicht der Wechseltheorien. kl. 8°. 1886. geh. M. 9.—; in Leinw. geb. M. 10.—

Lewis, Prof. Dr. W., Lehrbuch des Versicherungsrechts. kl. 8°. 1889. geh. M. 7.—; in Leinw. geb. M. 8.—

Meili, Prof. Dr. F., Institutionen der vergleichenden Rechtswissenschaft. Ein Grundriß. 8°. 1898. geh. M. 8.—

Meurer, Prof. Dr. Chr., **Aufbesserungsrecht und Aufbesserungspolitik auf dem Gebiete des bayer. Pfründewesens.** 8°. 1900. geh. M. 2.80.

Meurer, Prof. Dr. Chr., **Bayer. Kirchenvermögensrecht.**

3 Bände. I. Band: Bayerisches Kirchenstiftungsrecht. gr. 8°. 1899. geh. M. 10.—
II. Band: Bayerisches Pfründerecht. gr. 8°. 1900. geh. M. 16.—

Meurer, Prof. Dr. Chr., Die Juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. 8°. 1901. geh. M. 11.—

Meurer, Prof. Dr. Chr., Das Zehnt- und Bodenzinsrecht in Bayern. gr. 8°. 1898. geh. M. 4.—

Rehme, Prof. Dr. P., Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders. 8°. 1891. geh. M. 4.40.

Rivier, Professor Dr. Alphons, Lehrbuch des Völkerrechts. Zweite, verbesserte Auflage. kl. 8°. 1899. geh. M. 8.—; in Leinwand geb. M. 9.—

Silberschmidt, Dr. W., Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, insbesondere seit der französischen Revolution. Ein Beitrag zur Frage der Laiengerichte. 8°. 1904. geh. M. 7.20.

(Beilageheft zur „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht". Bd. LV.)

Schulin, Prof. F., Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts. kl. 8°. 1889. geh. M. 11.—; in Leinw. geb. M. 12.—

Stein, Prof. Dr. L., Die soziale Frage im Lichte der Philosophie. Vorlesungen über Sozialphilosophie und ihre Geschichte. Zweite, verbesserte Auflage. gr. 8°. 1903. geh. M. 13.—; in Leinw. geb. M. 14.40.

Stengel, Prof. Dr. K., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. kl. 8°. 1886. geh. M. 8.—; in Leinw. geb. M. 9.—

Stutz, Prof. Dr. U., Die kirchliche Rechtsgeschichte.

Rede zur Feier des 27. Januar 1905, gehalten in der Aula der Universität Bonn. kl. 8°. 1905. geh. M. 1.20.

Russische Wechselordnung. Uebersetzt und erläutert von Geh. Justiz- und Kammergerichtsrat Dr. H. Keyßner und Privatdozent Dr. Neubecker. Erweiterter Sonderabdruck aus Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 53. gr. 8°. 1903. geh. M. 2.40.

Zorn, Prof. Dr. Philipp, Lehrbuch des Kirchenrechts.

kl. 8°. 1888. geh. M. 9.—; in Leinw. geb. M. 10.—

Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart.

Kirchenrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Stutz.

Bisher sind in dieser Sammlung erschienen:

1. Heft: **Dr. Burkhard von Bonin, Die praktische Bedeutung des ius reformandi.** Eine rechtsgeschichtliche Studie. 8°. 1902. geh. M. 4.—
2. Heft: **Dr. Adolf Gottlob, Die Servitientaxe im 13. Jahrhundert.** Eine Studie zur Geschichte des päpstlichen Gebührenwesens. 8°. 1903. geh. M. 5.—
3. Heft: **Dr. Heinrich Schaefer, Pfarrkirche und Stift im deutschen Mittelalter.** Eine kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung. 8°. 1903. geh. M. 6.40.
4. Heft: **Dr. Friedrich Albrecht, Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht.** 8°. 1903. geh. M. 7.20.
5. Heft: **Dr. Alfred Friedmann, Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen** unter besonderer Berücksichtigung des Kirchenrechts. 8°. 1903. geh. M. 6.20.
6./8. Heft: **Dr. Richard Scholz, Die Publizistik zur Zeit Philipps des Schönen.** Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Anschauungen des Mittelalters. 8°. 1903. geh. M. 16.—
9. Heft: **Dr. Karl Meister, Das Beamtenrecht der Erzdiözese Freiburg.** 8°. 1904. geh. M. 6.—
10./11. Heft: **Dr. Richard Gönner** und **Dr. Josef Sester, Das Kirchenpatronatrecht im Grossherzogtum Baden.** 8°. 1904. geh. M. 10.—
12. Heft: **Dr. Sigmund Keller, Die sieben römischen Pfalzrichter im byzantinischen Zeitalter.** 8°. 1904. geh. M. 5.40.
13./14. Heft: **Prof. Dr. Johannes Niedner, Die Ausgaben des preussischen Staates für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen.** Ein Beitrag zur Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Preussen. 8°. 1904. geh. M. 11.—
15. Heft: **Dr. Joseph Müller, Die bischöflichen Diözesanbehörden, insbesondere das bischöfliche Ordinariat.** 8°. 1905. geh. M. 5.—
16./17. Heft: **Dr. Fritz Geier, Die Durchführung der kirchlichen Reformen Josephs II. im vorderösterreichischen Breisgau.** 8°. 1905. geh. M. 9.—
18./19. Heft: **Prof. Dr. L. K. Goetz, Kirchenrechtliche und kulturgeschichtliche Denkmäler Altrusslands** nebst Geschichte des russischen Kirchenrechts. 8°. 1905. geh. M. 15.—
20. Heft: **Dr. Franz Xaver Künstle, Die deutsche Pfarrei und ihr Recht zu Ausgang des Mittelalters,** auf Grund der Weistümer dargestellt. 8°. 1905. geh. M. 4.40.
21. Heft: **Prof. Dr. Wilhelm v. Brünneck, Zur Geschichte und Dogmatik der Gnadenzeit.** 8°. 1905. geh. M. 4.40.
22. Heft: **Prof. Dr. August Knecht, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechts.** 8°. 1905. geh. M. 5.—

Aus dem Einführungswort des Herausgebers.

Unsere Sammlung ist dazu bestimmt, kirchenrechtlichen Einzeluntersuchungen, die nach Inhalt und Umfang eine gesonderte Veröffentlichung verdienen, zu einer solchen an einem für Fachgenossen und Interessenten nicht zu übersehenden Ort zu verhelfen. Sie erscheint in einzelnen, je nach Bedürfnis auszugebenden Heften und erstrebt so eine hoffentlich nicht unwillkommene Ergänzung der beiden Zeitschriften, die seit beinahe einem halben Jahrhundert unserer Wissenschaft jede in ihrer Art mit grösstem Erfolge dienen.

Druck der
Union Deutsche Verlagsgesellschaft
in Stuttgart.